

Deling av landbrukseiendommer

Hva skjer med tilhørende sameieandeler og rettigheter?

Kandidatnummer: 735

Leveringsfrist: 25.04.2013

Antall ord: 17 871



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Presentasjon av problemstillingen	1
1.2	Utviklingen i landbruket og ønske om endring av eierstruktur	3
1.3	Sameieandeler og servitutter som deler av landbrukseiendom	4
1.4	Mindre fradelinger eller full bruksrasjonalisering	6
1.5	Den videre fremstilling.....	7
1.6	Metode og rettskilder	8
2	RETTLIGE UTGANGSPUNKT	10
2.1	Avhendelse av sameieandeler.....	10
2.1.1	Generelt om avhendelse sammen med del av eiendommen	10
2.1.2	Når kan medsameierne nekte fradeling sammen med del av grunneiendommen?	14
2.1.3	Spørsmålet om særskilt avhendelse	16
2.2	Realservitutter	17
2.3	Forholdet mellom reglene i sameieloven og servituttloven der bruksretter er i sambruk	20
2.4	Jakt- og fiskeretter	21
2.5	Delingsforbudet i jordloven	23
2.6	Konsesjonsloven	26
2.7	Kan privatretslige forhold avgrense kommunens kompetanse til å godkjenne deling eller gi konsesjon?	28
2.8	Alminnelige regler for den kommunale skjønnsutøvelsen ved behandling av delings- og konsesjonssaker	29

3	GJENNOMGANG AV PRAKSIS I TYNSET OG TOLGA KOMMUNER.....	32
3.1	Saksgang, herunder behandling etter plan- og bygningsloven og matrikkelføring	32
3.2	Oversikt over materialet	36
3.3	Bruksrasjonalisering ved søknad om deling etter jordloven § 12 og om konsesjon for de fradelte arealer.....	39
3.3.1	Tynset kommune	39
3.3.2	Tolga kommune	44
3.3.3	Oppsummering av praksisen i de to kommunene.....	48
4	MULIGE ÅRSAKER TIL AT SAMEIEANDELER OG REALSERVITUTTER IKKE VURDERES VED DEN OFFENTLIGE SAKSBEHANDLINGEN.....	50
5	PRIVATRETTSLIGE FORHOLD	54
5.1	Innledning.....	54
5.2	Ugyldighetsspørsmålet for avtalen mellom selger og kjøper	54
5.3	Tvister mellom partene om eiendomsretten til sameieparter og rettigheter ..	57
5.4	Ansaret for tyngende konsesjonsvilkår.....	57
5.5	Forholdet til medsameierne og eier av tjenende eiendom	58
6	DELINGSFORBUDET UNDER PRESS	60
7	KONKLUSJONER/OPPSUMMERING	62
8	KILDEREGISTER.....	64
8.1	Norske lover.....	64
8.2	Forskrifter	65
8.3	Dommer	65
8.4	Forarbeider.....	65
8.5	Stortingsmeldinger, høringsnotater	66
8.6	Rundskriv, lovtolkinger, skjema brukt i saksbehandlingen.....	66

8.7	Bøker, rapporter	67
8.8	Artikler	67
8.9	Private overenskomster, jordskiftedommer, normalvedtekter	68

1 Innledning

1.1 Presentasjon av problemstillingen

Eiendomsretten gir i utgangspunktet en råderett over eiendommen som bl.a. innebærer at eieren kan avhende eiendommen. For fast eiendom, og herunder i særlig grad landbruks-eiendommer, er det en rekke rettsregler som begrenser den frie avhendelsesretten.

Jordloven¹ § 12 fastslår at landbrukseiendommer ikke kan deles uten offentlig samtykke. Paragrafens første ledd første punktum lyder:

“Eigedom som er nytta eller kan nyttast til jordbruk eller skogbruk kan ikkje delast utan samtykke frå departementet.”²

Formålet med delingsforbudet er først og fremst å unngå at næringsgrunnlaget til landbrukseiendommer blir svekket ved fradeling. I næringsgrunnlaget ligger også mulig ny næringsutvikling med utgangspunkt i eiendommens ressurser.³

En landbrukseiendom består i tillegg til eneeide jord- og skogbruksarealer i svært mange tilfeller også av rettigheter utenfor det eneeide arealet. Dette kan være

- Andeler i sameie, et såkalt realsameie, jordsameie eller “sameie mellom bruk” (videre benevnt jordsameie).⁴ Sameiet er da et område hvor den aktuelle eiendommen har en ideell andel.
- Servitutter, dvs. spesifiserte rettigheter på andre eiendommer til for eksempel husdyrbeite, hogst, setring, jakt, fiske. Rettighetene betegnes som realservitutter, siden de er knyttet til den aktuelle eiendommen (i motsetning til personlige servitutter).
- Allmenningsretter.

¹ Lov 12. mai 1995 nr. 23 om jord (jordloven)

² Delegert til kommunen, forskrift 8. desember 2003

³ Se nærmere redegjørelse for formålet med og innholdet i delingsforbudet i punkt 2.5

⁴ For sontringen realsameie/jordsameie, se Falkanger (2007) s. 129-130

Av jordloven § 12 første ledd annet punktum fremgår at også slike rettigheter er omfattet av delingsforbudet:

“Med eiedom meiner ein òg rettar som ligg til eiedomen og partar i sameige.”

Det er etter dette ingen tvil om at bestemmelsen tar sikte på en regulering av muligheten for deling for ikke bare eneeide arealer, men også sameieandeler og servitutter.

Allmenningsretter er i denne sammenheng av mindre interesse fordi bruksrettighetene her er knyttet til de eiendommer som til enhver tid faller innenfor definisjonen av jordbruks-eiendom innenfor det bygdelaget som har allmenningsrett.⁵ Ved deling av en landbruks-eiendom er det da ikke spørsmål om det følger rettigheter med de enkelte deler, men om resteiendom eller hver av de fraskilte deler oppfyller de aktuelle lovenes krav i definisjonen av jordbrukseiendom for å få rettigheter i allmenningen.

Selv om utgangspunktet er et delingsforbud, er det en kjensgjerning at deling av landbruks-eiendommer skjer i meget stor grad. Ifølge offisiell statistikk utarbeidet av Statistisk Sentralbyrå behandlet norske kommuner i 2011 4.478 søknader om deling av landbrukseiendom. 91 % av søknadene ble innvilget. Av de sakene hvor det ble gitt helt eller delvis samtykke, gjaldt ca. 12 % deling med formål tilleggsjord til andre gårdsbruk i området.⁶

Kommunene har fra 01.01.2004 hatt avgjørelsesmyndigheten i delingssaker etter jordloven.⁷ Fylkesmannen er klageinstans.⁸ Formålet med overføringen av myndigheten, som tidligere hadde ligget til fylkeslandbruksstyret, var bl.a. å styrke lokaldemokratiet på land-

⁵ Lov 19. juni 1992 nr. 59 om bygdeallmenninger § 2-1 og Lov 6. juni 1975 nr. 31 om utnytting av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (fjelloven) § 2

⁶ Tall gjengitt i Landbruks- og matdepartementet (2013) s. 7

⁷ Forskrift 8. desember 2003

⁸ Frem til 1. januar 2010 var fylkeslandbruksstyret klageinstans

bruksområdet. Kommunens rolle er “å utøve et lokalt skjønn og forvalte de landbrukspolitiske virkemidlene innen rammene av nasjonal politikk.”⁹

Temaet for denne avhandlingen er hvordan sameieandelene og rettighetene behandles ved deling av landbrukseiendommer. Utgangspunktet for temavalg var at jeg ble oppmerksom på at slike rettigheter hadde et begrenset fokus ved deling av enkelte landbrukseiendommer i Tolga kommune i Nord-Østerdalen (Hedmark). Jeg har derfor valgt å se på hvordan rettigheter håndteres ved søknader om deling av landbrukseiendommer i denne kommunen. For å kunne vurdere om Tolgas praktisering har vært særegen, og samtidig kunne få flere typetilfeller som kunne illustrere aktuelle problemstillinger, har jeg valgt også å se på praksisen i nabokommunen Tynset.

1.2 Utviklingen i landbruket og ønske om endring av eierstruktur

Utviklingen i landbruket og i landbruksdominerte områder har i lengre tid vært preget av bruksnedleggelse, strukturrasjonalisering og delvis fraflytting. Driftsenhetene i landbruket var tidligere familiebruk hvor utgangspunktet for driften var de ressurser som tilhørte eiendommen. Et vesentlig element i den strukturelle endringen de senere årene er at driften i dag i stor grad er basert på kontrakter om leie av jord og gjerne også samarbeid om driftsbygninger, maskiner og annet. Ofte er mer enn halvparten av jorda som en driftsenhet disponerer leid av nabobruk hvor den aktive driften har opphørt.¹⁰

For den aktive brukeren er det en del ulemper ved ikke selv å eie den jorda vedkommende baserer driften på, og det er en landbrukspolitisk målsetting å få bedre samsvar mellom bruksstruktur og eierstruktur.¹¹ Dette kan oppnås gjennom å tillate at den leide jorda selges som såkalt tilleggsjord til aktive bruk, gjerne de som tidligere har leid den samme jorda.

⁹ Rundskriv M-4/2003 s. 5

¹⁰ St.meld. nr. 9 (2011-2012), punkt 10.6.2

¹¹ St.meld. nr. 9 (2011-2012), punkt 10.1

Noen bruk beholdes udelt og slås sammen med naboeiendommer som er i fortsatt aktiv drift, mens andre bruk blir delt mellom flere naboeiendommer. I noen tilfeller ønsker tidligere eier å sitte igjen med gårdstun og gjerne en mindre del av eiendommen for øvrig, mens hoveddelen av jord, skog og utmark selges.

1.3 Sameieandeler og servitutter som deler av landbrukseiendom

Det er ikke kjent hvor stor andel av landbrukseiendommene det er knyttet sameieandeler og servitutter til. Jordsameiene kan imidlertid antas å representere meget store arealer i høyereliggende utmark, særlig i det som kan kalles seter- og beitere regionen, fra den produktive barskogsgrensen og oppover. Mange steder kan dette trolig være den dominerende eieformen i “seterregionen”.¹²

Frem til delingsloven¹³ trådte i kraft fra 1980, var tilhørende rettigheter i prinsippet registrerte i det matrikulære systemet gjennom skylda for den enkelte eiendom. Særlig synlige var imidlertid ikke disse rettighetene her, hvis de da ikke var særskilt skyldsatt, slik det var mulig å gjøre etter skylddelingsloven¹⁴ § 6:

“Ogsaa tilstrækkelig betegnede bruksrettigheter (servitutter) og herligheter av den slags, som efter loven av 17. august 1818 § 28 er indbefattet under matrikuleringen, kan, hvor den øvrige lovgivning ikke har forbud derimot, ved skylddeling utskilles fra en eiendom som eget bruk og gives særskilt matrikelskyld.”

Slik særlig matrikulering har f.eks. skjedd for fiskeretter i større innsjøer i Nord-Østerdalen, som Isteren. Etter vedtakelsen av delingsloven var det ikke lenger tillatt å opprette denne typen bruksnummer, men rettigheter som var særskilt matrikulert da delingslo-

¹² Korsvolla (2004) s. 33

¹³ Lov 23. juni 1978 nr. 70 om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (delingsloven)

¹⁴ Lov 20. august 1909 nr. 2 om skylddeling mv. (skylddelingsloven)

ven trådte i kraft kan fortsatt stå oppført som en egen matrikkelenhet, jf. matrikkeloven § 5 tredje ledd. Det er imidlertid bare et lite antall rettigheter som er særskilt matrikulert.

Denne muligheten for særskilt matrikulering gjelder altså sameieandeler (og servitutter) som den enkelte måtte ha. Sameiene som sådan har ikke vært registrert som egne matrikkelenheter i systemene for eiendomsregistrering, og det foreligger ikke sikker kunnskap om omfang og geografisk fordeling av dem.¹⁵

Når det gjelder servitutter, er det grunn til å tro at det til de fleste landbrukseiendommer er knyttet en eller flere slike. I relasjon til delingsforbudet i jordloven § 12 vil det i alle fall i Nord-Østerdalen ligge beiteretter som en servitutt til mer eller mindre alle landbrukseiendommer. Dette er her den mest aktuelle servituttypen, siden beiterett er noe alle landbrukseiendommer som har bestått en tid enten har eller har hatt. Beite i utmark var tidligere en forutsetning for å kunne drive husdyrbruk i denne delen av landet.

Sentrale momenter for myndighetene ved søknader om fradeling er hvordan de ressurser som søkes fradelt best kan tjene de formål som er angitt i jordloven, og da må hensynet til både eiendommen som blir delt og eiendommen som ressursen skal legges til ses under ett. Det vil da være avgjørende at de ulike ressurser er kjent og blir vurdert. I tillegg til at det er ønskelig med en best mulig disponering av ressursene, vil det kunne være et problem for både selger, kjøper, øvrige sameiere og for servituttenes del den tjenende eiendom, om det gjennom salgsprosessen ikke blir avklart hvem som skal bli sittende med sameieandeler og særlige bruksretter. Det er lett å se for seg at dette kan føre til fremtidige rettstvister.

¹⁵ Korsvolla s. 32

1.4 Mindre fradelinger eller full bruksrasjonalisering

Delingssaker etter jordloven § 12 gjelder i de fleste tilfeller fradeling av mindre deler av eiendommen, som en tomt, et mindre jordstykke eller en enkelt skogteig.¹⁶ I en del saker er det snakk om en såkalt “full bruksrasjonalisering”. Dette uttrykket brukes litt ulikt – som “full/delvis rasjonalisering”,¹⁷ “rasjonalisering av bruk”¹⁸ eller “bruksrasjonalisering”¹⁹ eller populært også “slakting” av eiendommen. Videre i denne avhandlingen vil uttrykket “bruksrasjonalisering” bli brukt, og da om en situasjon der en eiendom deles så mye at resteiendommen mister sin opprinnelige karakter. Uttrykket omfatter da både “full rasjonalisering” og “delvis rasjonalisering”, i det siste tilfellet tenkes det på en situasjon hvor resteiendommen fortsatt har noe som kan betegnes som landbruksdrift, selv om hovedfunksjonen da gjerne blir som boligeiendom. For de sentrale problemstillinger i denne avhandlingen anses dette skillet som mindre vesentlig.

Når det tillates bruksrasjonaliseringer, er det i tilfeller hvor kommunen legger avgjørende vekt på kriteriet “samfunnsinteresser av stor vekt” (jordloven § 12 annet ledd første punktum) som da normalt vil være styrking av andre bruk som har behov for tilleggsarealer.²⁰

Når hele landbrukseiendommen selges samlet, med unntak av en mindre del som tidligere eier får dele fra og beholde selv, vil det naturlige utgangspunktet være at sameieandeler og rettigheter følger med hoveddelen av eiendommen. Dersom denne hoveddelen av eiendommen legges til et annet gårdsbruk som såkalt tilleggsjord, snakker vi om en bruksrasjonalisering.

¹⁶ Se nærmere under punkt 3.2

¹⁷ Landbruks- og matdepartementet (2013) s. 16

¹⁸ Ot.prp. nr. 72 (1993-1994) s. 55

¹⁹ Rundskriv M-4/2003 på s. 19

²⁰ Se nærmere om dette i punkt 2.5

Ved mindre omfattende delinger, som salg av et enkelt jordstykke eller en skogteig, der den delte eiendommen etter fradelingen fremstår som relativt intakt, vil det sjelden være meningen at sameieretter eller bruksretter skal følge med de mindre arealer som er fradelt. Unntaket vil kunne være der det er snakk om en servitutt som har en særlig tilknytning til de arealer som er fradelt, som en atkomstvei til den fradelte skogteigen. Men selv der rest-eiendommen består som landbrukseiendom kan det tenkes at de frasolgte arealer får med hele eller deler av en sameieandel eller en servitutt.

Mellom disse ytterpunktene har vi bruksrasjonaliseringer hvor eiendommen stykkes opp og de enkelte deler overtas av ulike kjøpere, eller hvor tidligere eier beholder en betydelig del av eiendommen mens resten selges. Det er i disse tilfellene det må antas å oppstå flest spørsmål rundt hvem som etter delingen er eiere av de sameieandeler og rettigheter som måtte ligge til den tidligere samlede eiendommen. Spørsmålet vil for det første kunne være hva selger og kjøper(e) eventuelt ønsker, videre om kommunen har en oppfatning om hvordan deling bør skje i forhold til disse rettighetene. Det kan imidlertid også være et spørsmål om omfanget av rettigheter er avklart og om det etter at eiendommen er delt er avklart hvem som besitter dem.

1.5 Den videre fremstilling

Spørsmålet om hva som skjer med de ulike delene av en eiendom som skal rasjonaliseres kommer også opp i forbindelse med at det søkes om konsesjon. Også myndighet etter konsesjonsloven²¹ er delegert kommunene.²² For erverv av delene av en rasjonalisert eiendom vil det med visse unntak være nødvendig med konsesjon (konsesjonsloven § 4, jf. § 2), og det er først ved behandling av konsesjonssaken kommunen tar endelig stilling til fordelingen av de ulike deler av eiendommen som er delt. Det samme eiendomsbegrepet skal legges til grunn som etter jordloven § 12, og jordsameieparter og realservitutter skal

²¹ Lov 28. november 2003 nr. 98 om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) mv.

²² Forskrift 8. desember 2003

derfor være med ved vurderingen.²³ Det er altså en nær sammenheng mellom behandling av delingssaken og behandling av konsesjonssaken(e).

Avhandlingen tar sikte på å belyse

- Hvilke rettsregler, både offentligrettslige og privatrettslige, som gjelder i forhold til jordsameieparter og realservitutter når landbrukseiendommer deles.
- Hvordan regelverket etter jordloven og konsesjonsloven faktisk blir praktisert, ved gjennomgang av delingssaker i kommunene Tynset og Tolga.
- Årsaken til at intensjonene i regelverket eventuelt ikke følges.
- De privatrettslige konsekvenser av at “skjebnen” til sameieandeler og realservitutter ikke avklares gjennom delings- og konsesjonsprosessen.

Mulige konsekvenser i forhold til avhandlingens tema av foreslåtte endringer i jordloven vil også bli berørt.

Begrensninger i avhandlingens omfang gjør at enkelte av temaene må gis en forholdsvis overfladisk behandling. Dette gjelder særlig de privatrettslige spørsmålene.

1.6 Metode og rettskilder

Avhandlingen baserer seg på alminnelig rettskildebruk.

Reglene i sameieloven²⁴ og servituttloven²⁵ om avhendelse av parter i jordsameie og realservitutter ble i hovedsak ansett for å være en kodifisering av gjeldende rett på vedtakelsestidspunktet. Eldre rettspraksis og oppsummering av gjeldende rett i forarbeidene til disse lovene og i eldre juridisk litteratur er derfor relevant for tolkingen av reglene.

²³ Ot.prp. nr. 79 (2002-2003) Til § 4, s. 79

²⁴ Lov 18. juni 1965 nr. 6 om sameige (sameieloven)

²⁵ Lov 29. november 1968 om særlege råderettar over framand eigedom (servituttloven)

Jordloven og konsesjonsloven er forvaltningsrettslige lover hvor myndighetene er tillagt et vidt skjønn for sine avgjørelser. Retningslinjer fra overordnet forvaltningsmyndighet til kommunene om hvordan lovene skal praktiseres er derfor særlig relevante ved gjennomgangen av disse lovene.

En sentral del av avhandlingen er gjennomgang av forvaltningspraksis ved å studere denne i to kommuner for en 5-årsperiode, 2007-2011. Her er arkivmateriale i kommunene gjennomgått. For noen av sakene er det sett på hva som er registrert i grunnboka for den aktuelle eiendommen, for noen er også tilleggsopplysninger om rettigheter innhentet fra søkerne. Beskrivelser av saksbehandlingsrutiner og også utfyllende beskrivelser av hvordan praktisering av reglene i de to kommunene har vært, er basert på personlige meddelelser fra saksbehandlere på jordlovsaker i begge kommuner og byggesaksbehandler i Tolga kommune.

2 Rettslige utgangspunkt

2.1 Avhendelse av sameieandeler

2.1.1 Generelt om avhendelse sammen med del av eiendommen

Det rettslige utgangspunktet er at sameieandeler skal følge den faste eiendommen ved deling. Sameieloven § 10 annet ledd første punktum lyder:

“Part som ligg til fast eigedom, må ikkje avhendast utan saman med eigedomen eller ein tilsvarende del av han.”

Når avhendelse skjer sammen med hele grunneiendommen, kan de øvrige medeiere i sameiet ikke komme med innsigelser mot avhendelsen.²⁶

Ordlyden i sameieloven § 10 – “[p]art ... må ikkje avhendast ...” - tilsier at avhendelsesforbudet bare gjelder der det er sameieparten som blir avhendet, og ikke der eieren selger den faste eiendommen og sitter igjen med sameieparten. Det kan f.eks. tenkes at eieren ønsker å beholde en sameiepart som gir rett til jakt og fiske, men selge resten av eiendommen. Lund og Martinussen diskuterer dette og konkluderer med at bestemmelsen må komme til anvendelse også der det er den faste eiendommen som blir avhendet uten at sameieparten følger med. Hensynet bak regelen – å holde naturlige driftsenheter samlet – tilsier ikke at disse situasjonene behandles ulikt.²⁷ Det er også i forarbeidene flere steder brukt uttrykket “fråskiljing” mer generelt når avhendelsesforbudet omtales.²⁸ Videre i avhandlingen er det derfor lagt til grunn at når særskilt avhendelse diskuteres, så gjelder det enhver separasjon av sameieretten og den faste eiendommen.

²⁶ Falkanger (2007) s. 137

²⁷ Lund og Martinussen (2009) s. 225-226

²⁸ Rådsegn 4 s. 11-13

Når noen skal selge en del av en eiendom, er det et spørsmål om selgeren kan bestemme hvorvidt det skal følge en sameieandel med denne delen og i så fall hvor stor del. I Rt. 1978 s. 455 avviste Høyesterett en påstand om at det fantes en ulovfestet rettsregel som sa at utskilte parseller som ikke er gårdsbruk, ikke kan gis andel i et sameie uten at de andre sameierne gir sitt samtykke. Gjennom denne dommen ble boligtomter kjent sameieberettiget i det aktuelle sameiet. Høyesterett uttalte (side 460) at

“det i alminnelighet er adgang til å gi også parseller som ikke er gårdsbruk andel i et sameie, uten at det kreves samtykke fra de andre sameiere, dersom det ikke vil være i strid med sameiets karakter og formål eller være til skade eller ulempe for de andre sameiere.”

Høyesterett fant støtte i forarbeidene til sameieloven og hos Nærstad i at avhender og erverver i utgangspunktet kan bestemme om det skal følge sameieandel med en fradelt parsell.^{29 30} Sivillovbokutvalget sier i Rådsegn 4 bl.a. følgende om gjeldende rett på s. 11:

“Ligg ein sameigepart til fast eigedom, er dermed sagt at han kan overførast saman med eigedomen. Dette er noko av det som sermerkjer slike rettshøve. Noko samtykke frå medeigarane trengst ikkje utan det skulle vera serskilt sagt. Likeins kan sameigepartane kløyvast opp når eigedomane vert utstykkja, såleis at eit fråskilt stykke får ein høveleg part i sameiga eller serlege rettar der jamsides hovudbruket. Frå gamal tid til no har det gått føre seg ei stendig utstykking og det har støtt vore på den måten at nye bruk fekk part i sameiga. Men det kan vera særlege tilfelle då ei slik oppkløyving kjem i strid med grunnlaget for sameiga, av di det aukar utnyttinga eller av andre grunnar. I så måte kan det skilja noko etter kva slag utnytting det er, og etter tilhøva elles.”

At mindre fradelte arealer kan gis andel i sameier, slik resultatet ble i Rt. 1978 s. 455, er også tidligere uttalt av Nygard. For sameieparter mener Nygard at det er

²⁹ Rådsegn 4 s. 11 flg.

³⁰ Nærstad (1942) s. 139 flg.

“nærliggjande å lesa lova slik at det støtt er høve til å gje eit fråskilt stykke ein del etter skyld, jamvel reint små stykke og stykke som skal vera til ein heilt annan bruk.”

Dette i en viss motsetning til servitutter (se under) –

“[r]ettar gjeld berre særlege slag utnytting, sameigepartar prinsipielt alle – og tilknytninga til visse stykke av rettshavareigedomen vert då normalt mindre.”³¹

Det kan spørres hva som menes med en “tilsvarende” del i sameieloven § 10. Nygard mener at dette i denne sammenhengen ikke kan tolkes som et krav om proporsjonal deling, med grunnlag i skyld eller andre vektall. Det må være nok at det er “eit funksjonelt indre samhøve.”³²

Spørsmålet om hvor liten del av eiendommen en sameiepart kan knyttes til og med denne tilknytningen avskjære sameiernes forkjøpsrett (se under), synes ellers å ha vært lite diskutert i rettsavgjørelser på et mer prinsipielt grunnlag. Det finnes en omfattende underrettspraksis som dreier seg om å avklare hvorvidt en fradelt parsell har fått med andel i sameie eller ikke, og i så fall hvor stor del, men disse er for en stor del avgjort med grunnlag i de konkrete forhold i saken. Særlig sentralt er da en vurdering av hva som var avtalt mellom partene eller hva som måtte antas å ha vært ment om hvorvidt fradelte bruk fikk en andel i de rettigheter som den delte eiendommen hadde. I denne vurderingen av hva partene hadde ment er behovet for den fraskilte eiendommen for de aktuelle ressursene i sameiet helt vesentlig.

En rettsavgjørelse som gjaldt deling av en eiendom i Tynset kommune kan gi en god illustrasjon på hvordan faktum i en delingssak og oppfatningen av rettstilstanden på området kan være. Et gårdsbruk på i alt 470 dekar ble i 1996 tillatt rasjonalisert ved at bolighus med tomt ble tillatt fradelt på det vilkår at jord- og skogparseller ble solgt til andre gårdsbruk

³¹ Nygard (1974) s. 95

³² Nygard s. 94

som tilleggsgjord. Eiendommen hadde også andel i et fjellsameie. Dette var en rest etter et tidligere større sameie, der skogen ble utskiftet på 1800-tallet. Det var fem ulike kjøpere til hver sin teig, den ene av disse fikk også lagt hele sameieandelen til den skogteigen (155 dekar) han kjøpte. De øvrige sameierne reiste søksmål mot denne kjøperen for å få fastslått at de hadde forkjøpsrett etter sameieloven § 11. Saksøkerne fikk verken medhold i herredsretten eller ved anke til lagmannsretten. Begge instanser konkluderte med at bestemmelsen i sameieloven § 11 tredje ledd om at forkjøpsretten ikke gjelder “part som ligg til fast eigedom og skiftar eigar saman med den” kom til anvendelse i denne saken.³³

I herredsretten ble det lagt særlig vekt på at sameieandelen ble solgt sammen med en rimelig andel av eiendommen, og denne delen ville beholde sin karakter som aktiv jordbrukseiendom i og med at den skulle legges til et nabobruk i aktiv drift. Det var enighet mellom partene om at salg av sameieandelen sammen med en byggetomt ikke ville være nok, og samtidig at det ikke skaper noe problem om gården selges med unntak for en slik enkelttomt, altså når gården selges tilnærmet intakt. Et sted mellom disse ytterpunkter var det enighet om at grensen måtte settes, men partene var ikke enige om hvor grensen gikk. Det ble i dommen ikke vist til Rt. 1978 s. 455, men uttalt at spørsmålet ikke kan ses løst i rettspraksis. Det synes derfor uklart om det var uttrykk for en lokal rettsoppfatning når det ble uttalt at salg av sameieandel sammen med byggetomt ikke var nok, eller om dommeren og partene ikke var kjent med denne høyesterettsdommen.

Også lagmannsrettens flertall (2-1) forutsatte at sameieloven § 11 tredje ledd også gjelder der sameiet fordeles forholdsmessig på de nye enheter. Avgjørelsen i lagmannsretten bygget imidlertid mer på konkrete forhold i saken og var mindre prinsipiell. Flertallet la i motsetning til herredsretten vekt på den nære tilknytning det var mellom denne skogteigen og sameiearealet. Den aktuelle skogteigen hadde nemlig vært en del av det opprinnelige, større

³³ Nord-Østerdal herredsretts dom 30. april 1998 og RG 1999 s. 1360 (Eidsivating)

sameiet før utskiftingen, og grenset opp mot sameiearealet. Dette gjaldt ikke for de øvrige skogteigene som ble solgt.

Mindretallet ville forbeholde unntaksregelen i § 11 tredje ledd til tilfeller hvor en ny erverver overtar “den vesentligste del av en ellers intakt eiendom”. Mindretallets syn kan vanskelig forsvares sett i lys av Rt. 1978 s. 455 og de andre rettskildene som er gjennomgått over.

Dommen i lagmannsretten sier ikke noe om hvordan det ville stilt seg om sameieandelen hadde blitt solgt sammen med en av de andre teigene. Domspremissene, at retten delte seg i et flertall og et mindretall og at flertallet uttrykte tvil om resultatet, kan tyde på at den da kunne kommet til et annet resultat. Det er derfor begrenset hva som kan leses ut av denne dommen av mer prinsipielle momenter.

2.1.2 Når kan medsameierne nekte fradeling sammen med del av grunneiendommen?

Spørsmålet er så på hvilket grunnlag medsameierne kan nekte avhendelse av en sameieandel, selv om det skjer sammen med en del av den faste eiendommen. Som det ble sitert over fra Rt. 1978 s. 455 og fra Rådsegn 4, kan ikke avhendelsen være i strid med grunnlaget for sameiet eller til skade eller ulempe for medsameierne. Et jordsameie vil typisk være et fjellområde som “eies i fellesskap av gårdene i bygda X”. Når sameiet oppstod, eller når en eventuell avtale om sameiet ble inngått, var det gjerne ikke tankene til de som den gang var sameiere at sameieretten skulle være interessant for andre enn gårdbrukerne i bygda. Ressursene som ble utnyttet den gang var gjerne beite, fôrsanking og vedhogst til husbehov.

Nektelse fra medsameierne vil for det første kunne skje der utnyttelsen må kunne antas å ville øke og hvor dette vil medføre en ulempe for medsameierne. I Rt. 1919 s. 107 var spørsmålet om jakt- og fiskerett i sameie kunne selges til en utenbygdsboende privatperson.

Høyesterett bemerket at overdragelse av slike rettigheter ville stride mot grunnlaget for og formålet med sameiet. Et salg som dette ville kunne bli til ulempe og fortrenghet for de øvrige sameierne. Nå gjaldt dette overdragelse av bare jakt- og fiskerett, og Høyesterett fant det ikke nødvendig å ta stilling til hvordan det da ville stilt seg om det var hele sameieretten som skulle overdras.

Om en nektelse fra medsameierne må begrunnes med klare ulemper for medsameierne, eller om det er tilstrekkelig at det foreligger en lokal rettsoppfatning om at det f.eks. kun er gårdsbruk innenfor et bestemt bygdelag som kan ha andeler i et sameie, må trolig avgjøres ut fra forholdene i den konkrete sak. Heller ikke der det synes klart at det kan bli til ulempe at en deling skjer, trenger dette uten videre føre til at deling kan nektes. I Rt. 1940 s. 585 var spørsmålet om et fraskilt bruk hadde fått andel i hovedbrukets rett til fiske i sameiestrekning. Høyesterett fant ikke grunnlag for at medsameierne kunne nekte deling og bemerket (side 588) at

“[d]et er visstnok så at enhver deling av en fiskerett kan føre til øket fiske og medføre skade og ulempe for de andre sameiere. Men disse får da benytte seg av den adgang som lovgivningen hjemler til regulering av bruken således at denne blir holdt innenfor grenser av den hver sameier tilkommende anpart.”

I noen tilfeller er adgangen til å dele fra sameieandeler regulert gjennom skriftlige avtaler, vedtekter eller tilsvarende. I bygda Hodalen i Tolga har samtlige grunneiere inngått en overenskomst som sier at fiskeretten er felles og at det ikke skal følge fiskerett med fraskilte parseller uten i de tilfeller hvor det etableres nye gårdsbruk. Her har man tydelig vært svært opptatt av å beholde fisket som en ressurs for gårdsbrukene, noe i retning av en bygdeallmenningstankegang. Det er nok likevel mindre vanlig at det er inngått slike skriftlige overenskomster for sameier av denne karakter.

2.1.3 Spørsmålet om særskilt avhendelse

Det neste spørsmålet er hvorvidt sameieandelen til tross for ordlyden i sameieloven § 10 annet ledd første punktum kan skilles fra den aktuelle eiendommen – altså en helt særskilt avhendelse. Også dette vil innebære en deling av eiendommen, jf. jordloven § 12 første ledd annet punktum. Sameieloven gjør et unntak i begrensningen i adgangen til særskilt avhendelse i § 10 annet ledd annet punktum for “vassfall eller andre slike særlege verde som er uturvande eller ulaglege til utnytting saman med eignedomen.”

Når det gjelder tilfeller som faller utenfor disse unntakene, har Falkanger hevdet at tilknytningen mellom sameieandelen og eiendommen – der sameierådigheten avbøter en “mangel” ved eiendommen – gjør at fraskillelse ikke kan skje selv om sameierne samtykker.³⁴

Lund og Martinussen argumenterer for at sameieloven ikke er til hinder for særskilt avhendelse også i andre tilfeller enn ved avhending av “særlege verde” – bestemmelsene i sameieloven er der først og fremst for å verne medeierne av sameiet. Sameielovens bestemmelser er deklatoriske,³⁵ og dette mener de også må gjelde avhendelsesforbudet i sameieloven § 10. I forhold til sameieloven er det da tilstrekkelig at det foreligger et samtykke fra medeierne.³⁶

Når det gjelder hensynet til at naturlige enheter ikke skal brytes opp, angitt som et av formålene med bestemmelsen, mener Lund og Martinussen at jordloven § 12 er bedre egnet til å ivareta dette. Også forarbeidene til sameieloven viser til annen lovgivning som særlig har vært rettet inn mot å hindre en uønsket oppdeling av landbrukseiendommer.³⁷

³⁴ Falkanger (2007) s. 138

³⁵ Sameieloven § 1 annet ledd

³⁶ Lund og Martinussen s. 217–218

³⁷ Rådsegn 4 s. 12

Spørsmålet om det er anledning til å avhende sameieparter særskilt, er av interesse for å avklare hvilket handlingsrom partene og kommunen har ved deling av en eiendom. Videre må det være klart at dersom det ikke er noen lovmessige eller avtalemessige hindringer for særskilt avhendelse, kan det heller ikke være noe hinder for å avhende sameieparten sammen med en svært liten del av eiendommen, jf. diskusjonen over.

Der jordsameiepart forsøkes avhendet atskilt fra eiendommen den hører til, kommer forkjopsreglene i sameieloven § 11 til anvendelse. Forkjopsretten kommer ikke til anvendelse der sameieparten og den faste eiendommen selges sammen, jf. § 11 tredje ledd. Dersom det er snakk om vannfall mv. “som er uturvande eller ulaglege til utnytting saman med eiegen” (se over), får derimot forkjopsreglene anvendelse.³⁸

Siden særskilt avhendelse mer unntaksvis er det aktuelle i forbindelse med delingssaker, går jeg ikke videre inn i problematikken om særskilt avhendelse, herunder hva som menes med “særlege verde”. Det vises her til artikkelen til Lund og Martinussen om dette.

2.2 Realservitutter

Servituttloven § 9 annet ledd første punktum angir en parallell hovedregel til sameielovens bestemmelser:

“Rett som ligg til fast eigedom, må ikkje avhendast utan saman med eiegen eller ein høveleg del av han”.

Det spesielle for servituttene er hensynet til den tjenende eiendom, som når det gjelder avhendelse kommer til uttrykk i § 9 første ledd. Også servituttlovens bestemmelser er deklarasjonelle, jf. § 1 annet ledd.

På samme måte som for sameieparter (se over), må avhendelsesbegrensningen forstås som en generell begrensning i å skille realservitutt fra den faste eiendommen.

³⁸ Falkanger (2007) s. 141

Ordlyden i loven åpner for at servitutten kan følge en del av eiendommen når denne deles. Spørsmålet er for det første hva som menes med “ein høveleg del”. Nygard mener det er fullt i samsvar med ordlyden i loven om hele servitutten følger med en mindre del av eiendommen – det kan jo være slik at servitutten nettopp tar sikte på å avhjelpe en mangel ved akkurat den avgrensa delen av eiendommen som fradeles. Nygard nevner som eksempel at det legges drenering fra ei vassjuk myr til avløpskum på naboeiendom. Dermed er det heller ikke slik at fraskilte deler alltid kan få en proporsjonal del i servitutten, i motsetning til det som gjelder for sameieandeler. I andre tilfeller er det ikke en spesiell geografisk tilknytning - Nygard nevner her jakt- og fiskeretter som eksempel. Det må altså avgjøres konkret i det enkelte tilfelle om det er naturlig at en fraskilt del av eiendom kan få en del av servitutten, eventuelt hele, altså om den kan betraktes som en “høveleg del.”³⁹

Avhendelsesadgangen kan være begrenset i servitutts stiftelsesgrunnlag. Det var tilfelle i Rt. 1935 s. 172, der det i skjøte var avtalt at seter- og havnerett ikke kunne deles. Bakgrunnen for denne klausulen var etter rettens mening å unngå en økt belastning på den tjnende eiendom, noe som nå er kodifisert i servituttløven § 9 første ledd. Hvis f.eks. en beiterett skal deles, kan ikke de nye beiterettshavernes samlede bruk overstige det den opprinnelige eiendom var berettiget til.

Når det så gjelder spørsmålet om særskilt avhendelse, kan det følge klart av stiftelsesgrunnlaget om dette kan skje eller ikke. Mer vanlig er det nok at dette ikke fremgår helt klart, men at det etter situasjonen likevel er klart hva som var ment. Nygard mener det mest vanlige er at løsningen ikke følger av stiftelsesgrunnlaget direkte, noe som kan skyldes at spørsmålet var så lite aktuelt da rettsforholdet kom opp at partene ikke hadde noen grunn til å tenke på det da.⁴⁰

³⁹ Nygard s. 94-95

⁴⁰ Nygard s. 97

I § 9 annet ledd annet punktum gjøres det et unntak fra første punktum. Særskilt avhendelse kan likevel skje der retten "... ikkje har tilknytning til næringsdrift på eigedomen eller ikkje er bunden til bruken av denne på andre måtar, ... dersom retten er uturvande eller ulagleg til utnytting saman med eigedomen." Regelen krever en skjønnsmessig vurdering og forarbeidene til loven gir liten veiledning i hvordan disse skjønnsmessige avgrensningene skal gjøres.⁴¹ Det synes også å være svært lite rettspraksis fra tiden etter servituttlovens ikrafttredelse som bygger på mer prinsipielle vurderinger. Falkanger nevner som eksempel en seter- eller beiterett, som normalt ikke kan avhendes separat idet den vil være knyttet til næringsdriften på den herskende eiendom. Der denne eiendommen har blitt så redusert i omfang (f.eks. ved utparsellering og ekspropriasjon) at den ikke lenger gir rom for gårdsdrift, mener Falkanger at situasjonen vil være en annen.⁴²

Også for servitutter går Lund og Martinussen lenger i å argumentere for at særskilt avhendelse kan skje dersom samtykke blir gitt fra eieren av den tjenende eiendom. Avhendelsesforbudet i § 9 er etter deres mening altså ikke en preseptorisk regel.

Ved særskilt overføring av en realservitutt har eieren av den tjenende eiendom en forkjøpsrett etter § 10. Dette vil kunne medføre et problem for en kjøper hvis myndighetene f.eks. setter som vilkår for å gi konsesjon at beiteretten skal avstås til en gårdbruker som trenger den mer (konsesjonssøker har kanskje ikke behov for beiteretten i det hele tatt). I et slikt tilfelle kan det være hensiktsmessig å sikre seg mot at forkjøpsretten gjøres gjeldende ved en erklæring fra eier av tjenende eiendom.

Ordlyden for unntaket i § 10 annet ledd peker mot overgang av hele den herskende eiendom, men ifølge Falkanger må unntaket etter lovgrunnen også få anvendelse hvor en reell servitutt overføres sammen med "ein høveleg del av han", jf. § 9 annet ledd første

⁴¹ Nygard diskuterer dette på s. 107-111

⁴² Falkanger (2007) s. 219

punktum.⁴³ Dette må da gjelde om den som kommunen mener skal få overta beiteretten også overtar en del av det eneeide arealet. Eier av tjenende eiendom har da ikke forkjøpsrett. Dette blir da tilsvarende som i sameieforhold, se redegjørelsen om dette over.

2.3 Forholdet mellom reglene i sameieloven og servituttloven der bruksretter er i sambruk

I mange av de tilfeller som gjelder realservitutter, er det flere som utøver retten i et fellesskap. Dette kan f.eks. være beiteretter, der flere beiterettshavere driver sambeite i et område hvor grunnen er i eneeie. Et annet eksempel er fiskerett i et vann der fisket utøves i fellesskap og ikke bare der den enkelte har grunneiendomsretten. I begge disse tilfellene kan bruksrettshaverne selv ha grunneiendomsrett i deler av det aktuelle beiteområdet eller fiskevannet, men de trenger ikke ha det. For slike tilfeller med sambruk på annen manns grunn sier Brækhus og Hærem at reglene om sameie i stor utstrekning må kunne anvendes analogisk.⁴⁴

For sambruk på annen manns grunn vil det altså være slik at forholdet mellom bruksretts-haverne er et "sameierettslig" forhold, mens forholdet mellom bruksrettshaverne på den ene siden og de tjenende eiendommene på den andre er et servituttforhold. Konsekvensen av dette er at det ved spørsmål om en bestemt deling kan skje, så vil både hensynet til de andre bruksrettshaverne og forholdet til den tjenende eiendom være relevant. Dette vil bl.a. ha betydning der det er snakk om særskilt avhendelse, her kan tillatelse være nødvendig fra både medeiere av retten og av grunneier.

⁴³ Falkanger (2007) s. 221

⁴⁴ Brækhus og Hærem (1964) s. 323

2.4 Jakt- og fiskeretter

Utgangspunktet for jaktrett og fiskerett er at disse tilhører grunneieren. For jaktretter og fiskeretter har vi preseptoriske lovregler i hhv. viltloven⁴⁵ § 28 annet ledd og lakse- og innlandsfiskloven⁴⁶ § 19 første ledd som skal hindre at disse rettene og eiendomsretten til grunnen skilles. Hovedregelen er at jaktrett og fiskerett kan ikke skilles fra eiendommen for lengre tid enn 10 år om gangen.

Regelen innebærer at man ikke kan sitte igjen med fiskeretten når resten av eiendommen selges, fiskeretten må følge eiendommen. Hovedregelen innebærer også at når en eiendom deles mellom flere kjøpere, vil hver av kjøperne få med fiskerett som følger av at de enkelte parsellene grenser mot vassdrag. Hvis altså to skogteiger selges til to ulike kjøpere, og begge disse teigene grenser mot et vann, vil hver av kjøperne få en fiskerett i vannet, i utgangspunktet utenfor sin strandlinje. Lakse- og innlandsfiske- loven § 19 6. ledd gjør det mulig å gjøre unntak ved fradeling av tomter.

Det er også særregler som åpner for fraskillelse ved jordskifte i lakse- og innlandsfiske- loven § 19 annet ledd annet punktum og i viltloven § 28 annet ledd annet punktum, for sistnevnte gjelder det å bestemme at jaktretten skal være felles. Dette er en meget aktuell regel i forbindelse med bruksordningssaker etter jordskifteloven⁴⁷ § 2 første ledd punkt c.

I en del tilfeller vil imidlertid jaktrett og fiskerett tilhøre andre enn den som eier grunnen, da i kraft av sedvane, alders tids bruk eller annet rettsgrunnlag.

Forbudet mot å skille grunneiendomsretten og jaktretten kom inn i jaktloven av 1899,⁴⁸ for fiskerett kom tilsvarende bestemmelse inn i lovverket så sent som i 1964.⁴⁹ Bestemmelsene

⁴⁵ Lov 29. mai 1981 nr. 38 om jakt og fangst av vilt (viltloven)

⁴⁶ Lov 15. mai 1992 nr. 47 om laksefisk og innlandsfisk m.v.

⁴⁷ Lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. (jordskifteloven)

⁴⁸ Lov 20. mai 1899 nr. 2 angaaende jagt og fangst

har da ikke virkning på disposisjoner som skriver seg fra tiden før disse lovens ikrafttredelse. Det var altså frem til 1964 adgang til å skille fiskerett fra grunnen, vel og merke så lenge det ikke forelå privatrettslige avtaler som hindret dette.⁵⁰

Erverv av jakt- og fiskerett trenger ikke å ha skjedd ved at retten er solgt fra grunneiendommen, men kan ha skjedd ved hevd eller alders tids bruk. Jakt- og fiskerett kan også ha sitt grunnlag i en felles bruk der utmarksarealene tidligere var eid i fellesskap, men hvor skogen senere ble utskiftet mens jakt og fiske fortsatt ble utøvd i fellesskap.

De preseptoriske reglene gjelder trolig ikke fraskillelse av jakt- og fiskerett som den aktuelle eiendommen har på annen manns grunn eller der fiskeretten ligger i fellesskap, og reglene om avhendelse vil da være de som gjelder generelt for realservitutter og sameieparter.⁵¹ Det vises her til punkt 2.1 og 2.2 om de regler som følger av sameieloven og servituttloven eller de særlige rettsforhold som måtte gjelde i det enkelte tilfelle.

Enten jaktrett og fiskerett er knyttet til den aktuelle grunneiendommen eller er skilt fra denne, skal de vurderes ved behandling etter jordlov og konsesjonslov. Jaktrett og fiskerett er begge del av landbrukseiendommens ressursgrunnlag, og dette kan reduseres om jaktrett eller fiskerett skilles fra.

⁴⁹ Lov 6. mars 1964 om laksefisket og innlandsfisket

⁵⁰ Se likevel Lov 20. august 1915 nr. 11 inneholdende forbud mot at fraskille jordbruk den for bruket nødvendige skog og fjeldstrækning § 3

⁵¹ Se for eksempel LA-2001-1685, og Nygard s. 80-82

2.5 Delingsforbudet i jordloven

Det var først i 1955 det kom et forbud mot å dele landbrukseiendommer. Jordloven 1955 hadde som et vesentlig formål å skape økonomisk drivverdige bruk, og delingsforbudet var et viktig virkemiddel ved siden av lovens bestemmelser om rasjonalisering av bruk.⁵²

Delingsforbudet i jordloven 1955 var gitt i § 55. Delingsforbudet svarte langt på vei til dagens § 12. Virkeområdet for delingsforbudet var “eigedom som er nytta eller kan nyttast til jordbruk eller skogbruk.” Det fremgår av forarbeidene til ny jordlov at departementet i praksis hadde lagt til grunn at tilliggende rettigheter og parter i sameie som lå til eiendommen var omfattet av eiendomsbegrepet.⁵³ Ved vedtakelsen av ny jordlov i 1995 kom dette direkte til uttrykk i loven (se punkt 1.1).

Kommunen avgjør etter en skjønnsmessig vurdering om en eiendom omfattes av delingsforbudet. Om grensedragningen sier forarbeidene bl.a.:

“Språkleg knytter omgrepa seg til fast eigedom som kan drivast som landbruk. Arealet må difor ha slike ressursar at det gir moglegheit for drift med noko lønnsemd. Eit spørsmål som kan reisast i denne samanhengen er kor *liten areal- og ressursmessig ein eigedom kan vera*, og likevel falle inn under omgrepet jord- og skogbrukseigedom. Eit anna spørsmål er kva det vil seie å *drive ein eigedom som landbruk*.”⁵⁴

Departementet uttalte videre i proposisjonen at det ikke ønsket en arealgrense, bl.a. fordi dette “kunne vera til hinder for å ta omsyn til karakteren av det området eigedomen ligg.”⁵⁵ I praksis har svært små eiendommer blitt omfattet av delingsforbudet. Forarbeidene nevner bl.a. en sak der sivilombudsmannen la til grunn at en eiendom på 5 dekar, med 3 dekar

⁵² Nærstad (1967) s. 112

⁵³ Ot.prp. nr. 72 (1993-1994) s. 50

⁵⁴ Ot.prp. nr. 72 (1993-1994) s. 29

⁵⁵ Ot.prp. nr. 72 (1993-1994) s. 30

dyrket mark og 2 dekar annet areal etter omstendighetene måtte karakteriseres som jord- og skogbrukseiendom.⁵⁶

Vilkårene for å gi delingssamtykke følger av jordloven § 12 annet ledd:

“Departementet⁵⁷ kan gi samtykke dersom samfunnsinteresser av stor vekt taler for det, eller deling er forsvarleg ut frå omsynet til den avkasting eigedomen kan gi. Ved avgjerd skal det mellom anna takast omsyn til om deling kan føre til drifts- eller miljømessige ulemper for landbruket i området. Det skal òg takast omsyn til godkjende planer som ligg føre for arealbruken etter plan- og bygningslova og omsynet til kulturlandskapet.”

Ved vurderingen av om deling skal tillates må myndighetene tolke bestemmelsen i lys av jordloven § 1:

“Denne lova har til føremål å leggja tilhøva slik til rette at jordviddene i landet med skog og fjell og alt som høyrer til (arealressursane), kan verte brukt på den måten som er mest gagnleg for samfunnet og dei som har yrket sitt i landbruket.

Arealressursane bør disponerast på ein måte som gir ein tenleg, variert bruksstruktur ut frå samfunnsutviklinga i området og med hovudvekt på omsynet til busetting, arbeid og driftsmessig gode løysingar.

Ein samfunnsgagnleg bruk inneber at ein tek omsyn til at ressursane skal disponerast ut frå framtidige generasjonar sine behov. Forvaltinga av arealressursane skal vera miljøforsvarleg og mellom anna ta omsyn til vern om jordsmonnet som produksjonsfaktor og ta vare på areal og kulturlandskap som grunnlag for liv, helse og trivsel for menneske, dyr og planter. “

⁵⁶ Ot.prp. nr. 72 (1993-1994) s. 29

⁵⁷ Delegert til kommunen

I rundskriv M-4/2003 gir Landbruksdepartementet underliggende landbruksforvaltning retningslinjer for hvordan § 12 skal forstås og hvordan sakene skal behandles. Departementet skriver at

“[d]et er bare adgang til å gi samtykke dersom ett av lovens to vilkår er oppfylt. Deling det ikke er gitt samtykke til, kan ikke lovlig gjennomføres. En har ikke krav på delingssamtykke selv om ett av vilkårene er oppfylt. Dette følger av ordet ‘*kan*’. Bestemmelsen nevner en del hensyn som skal tillegges vekt i vurderingen. Oppramsing er ikke uttømmende, jf. uttrykket ‘*mellom anna*’.”⁵⁸

I det samme rundskrivet skriver departementet at

“[I]okal skjønnsutøvelse er svært viktig for eksempel i saker om fradeling. Rasjonell utforming av landbrukseiendommer, plassering og utforming av bolig- eller fritidstomter og forhold knyttet til kulturlandskapet er eksempler hvor kommunen skal ha et vidt handlingsrom og hvor lokal forankring er viktig.”⁵⁹

Rundskriv M-4/2003 nevner bare kort bestemmelsen om at rettigheter og parter i sameie er omfattet av eiendomsbegrepet og gir som eksempler på slike rettigheter og parter bl.a. beiteretter, seterretter, fallretter og sameie i utmark (rundskrivets punkt 8.2.2). Det er i rundskrivet under punkt 8.4.2 “omsynet til den avkastning egedomen kan gi” bare henvist til at fradeling av jaktretter og fiskeretter er regulert i hhv. viltloven og laks- og innlandsfiske- loven. Det nevnes ikke at også jakt- og fiskeretter kan være en del av vurderingsgrunnlaget for deling etter jordloven § 12. Sameieparter, jakt- og fiskeretter er med andre ord bemerkelsesverdig lite berørt i den veiledning departementet har gitt til kommunene om saksbehandlingen etter jordloven.

⁵⁸ Rundskriv M-4/2003 s. 18-19

⁵⁹ Rundskriv M-4/2003 s. 5-6

2.6 Konsesjonsloven

Fast eiendom som er større enn 2 dekar kan som hovedregel ikke erverves uten konsesjon etter konsesjonsloven. Det vesentligste unntaket i denne sammenheng er bebygd eiendom som ikke er over 100 dekar, der fulldyrket og overflatedyrket jord ikke utgjør mer enn 25 dekar. Disse reglene følger av konsesjonsloven § 4 første ledd. Unntaksbestemmelsene gjør at de fleste eiendomserverv ikke trenger konsesjon, fordi de faller under disse arealgrensene og da særlig todekarsgrensen. Ved deling av landbrukseiendommer vil det imidlertid være slik at erverv av de fradelte teigene normalt vil falle innenfor lovens konsesjonskrav, hvis vi ser bort fra fradeling av vanlige hytte- og boligtomter (areal under 2 dekar).

Konsesjonsloven har som formål å regulere og kontrollere omsetningen av fast eiendom bl.a. for å oppnå “slike eier- og bruksforhold som er mest gagnlige for samfunnet” (konsesjonsloven § 1). I § 9 angir loven en rekke skjønnstemaer “der den konkrete vurderingen må foretas på grunnlag av et faglig og politisk skjønn”.⁶⁰ Avgjørelsen skal baseres på en helhetsvurdering, og for en rekke av skjønnstemaene har kommunen et vidt handlingsrom. Kommunen må likevel ta forsvarlig hensyn til nasjonale føringer.

I medhold av § 11 kan det stilles vilkår for innvilgelse av konsesjon. Som vilkår kan det bl.a. settes at erververen avstår noe av eiendommen til en nabo, jf. Rt. 1964 s. 209 (se nærmere omtale i punkt 2.8).

Det fremgår av forarbeidene til konsesjonsloven at det er

“eiendomsbegrepet i jordloven § 12 [som må] legges til grunn for vurderingen av hva som er eiendommens totalareal. Hører det til eiendommen sameiepart, skal den

⁶⁰ Rt. 2012 s. 18 (avsnitt 41)

forholdsmessige andelen av sameiepartens areal trekkes med ved vurderingen av hva som er eiendommens totalareal.”⁶¹

Dette medfører f.eks. at erverv av et fradelt gårdstun på 3 dekar (i seg selv ikke konsesjonspliktig, fordi det er bebygd areal) er konsesjonspliktig dersom det ved ervervet følger med en 1 % andel av et sameie i et fjellområde som totalt er på 10.000 dekar (samlet areal blir etter beregningsreglene 103 dekar).

I tillegg til de typer overdragelser som er unntatt fra konsesjonskravet på grunn av eiendommens karakter etter konsesjonsloven § 4, har vi unntak på grunn av erververens stilling i § 5. Det viktigste unntaket her er overdragelse innad i familien. Kretsen av familie som er omfattet av unntaket er definert i § 5 første ledd punkt 1. Videre er odelsberettigete som faller utenfor denne kretsen unntatt fra konsesjonskravet i punkt 2. Et vilkår for konsesjonsfrihet er etter § 5 annet ledd at erverver bosetter seg på eiendommen dersom eiendommen er av en viss størrelse (25 dekar fulldyrket eller overflatedyrket jord eller mer enn 500 dekar produktiv skog).

Arealgrensene for konsesjon og boplikt kan være et sentralt moment der det søkes om bruksrasjonalisering og delingen fører til at restarealet kommer under de angitte grenser. En eiendom som tidligere har vært konsesjonspliktig og med boplikt kan i slike tilfeller gå over til å bli en attraktiv fritidseiendom med betydelige utmarksressurser. Den vil imidlertid bare være fritt omsettbart innad i familien på grunn av konsesjonsplikten som ellers utløses.

Ved søknad om konsesjon skal det benyttes et skjema fastsatt av departementet.⁶² I dette skjemaet er det egen rubrikk for “[r]ettigheter som ligger til eiendommen eller som er avtalt i forbindelse med overdragelsen.”⁶³

⁶¹ Ot.prp. nr.79 (2002-2003) s. 79

⁶² Konsesjonsloven § 12 første ledd annet punktum, myndigheten delegert til Statens landbruksforvaltning

⁶³ Skjema SLF-359, fastsatt av Statens landbruksforvaltning

Ved avgjørelsen av søknad om konsesjon for erverv av eiendom som skal nyttes til landbruksformål, skal det bl.a. legges særlig vekt på om den avtalte prisen tilgodeser en samfunnsmessig forsvarlig prisutvikling, jf. konsesjonsloven § 9 første ledd. Grensene for når det skal foretas en priskontroll har de senere årene blitt skjøvet i retning av at mindre eiendommer er unntatt fra priskontrollen. I de tilfeller hvor det skal foretas en prisvurdering, er det klart at det er det samlede erverv, inkludert verdien av sameieretter og rettigheter til f.eks. beite, jakt og fiske som skal vurderes.

2.7 Kan privatrettslige forhold avgrense kommunens kompetanse til å godkjenne deling eller gi konsesjon?

Som det fremgår av fremstillingen over, kan det foreligge privatrettslige begrensninger i adgangen til å selge en sameierett eller realservitutt. Justis- og politidepartementets lovavdeling diskuterer i brev til Landbruks- og matdepartementet datert 25.06.2009 forholdet mellom jordloven § 12 og sameieloven § 10 annet ledd, altså når det er snakk om deling som medfører at sameiepart avhendes særskilt og ikke sammen med den faste eiendommen. Lovavdelingen konkluderer med at avhendelsesbegrensningen i sameieloven ikke innebærer noen begrensning i jordbruksmyndighetenes vedtakskompetanse etter jordloven § 12. For det første argumenterer lovavdelingen med at ordlyden i § 12 første ledd ikke gir holdpunkter for at jordbruksmyndighetene bare kan gi samtykke til fradelinger som det er privatrettslig adgang til å gjennomføre. Videre mener de det ville være uheldig om jordbruksmyndighetene selv måtte foreta en vurdering av hvordan saken stiller seg privatrettslig for å avgjøre om det kan treffes realitetsvedtak i saken. Lovavdelingen peker også på at det kan tenkes at den som søker fradeling, vil sikre seg delingstillatelse før vedkommende tar kontakt med de øvrige sameierne for å få deres aksept for fradelingen, og at loven ikke bør stenge for en slik fremgangsmåte.

Det er ikke noen grunn til at ikke samme resonnement skal kunne legges til grunn for behandling av konsesjonssøknader.

Selv om landbruksmyndighetene ikke er forhindret av privatrettslige forhold til å fatte vedtak etter jord- og konsesjonsloven, betyr ikke det at de ikke bør oppfordre partene om å avklare om det foreligger privatrettslige hindringer for overdragelsen.

2.8 Alminnelige regler for den kommunale skjønnsutøvelsen ved behandling av delings- og konsesjonssaker

Det er ut fra ordlyden i jordloven § 12 og konsesjonsloven §§ 9 og 11, sammenholdt med lovenes formålsbestemmelser, klart at landbruksmyndighetene har vide rammer for sin skjønnsutøvelse. Dette gjelder både med hensyn til om deling skal tillates og konsesjon gis, og for de vilkårene som kan settes for et positiv vedtak. Lovbestemmelsene åpner for en adgang for forvaltningsorganet til å vektlegge en rekke faglige hensyn, tilpasset det samfunnshensyn som til enhver tid råder. Myndighetene skal foreta en bred interesseavveining. I dette ligger først og fremst at alle relevante hensyn skal vurderes.

Videre er det klart at generelle, ulovfestede regler om offentlig saksbehandling setter noen skranker for myndighetene i disse sakene. Avgjørelsene skal selvsagt ikke være vilkårlige, sterkt urimelige eller medføre en usaklig forskjellsbehandling. Videre er det et krav om en forholdsmessighet mellom innholdet i vedtaket og de mål som søkes oppnådd.

Følgende tre dommer kan illustrere noen av de rammene landbruksmyndighetene har i delings- og konsesjonssaker:

I Rt. 1964 s. 209 (Mimi Halvorsen) kom Høyesterett til at det etter de særlige forhold som forelå var lovlig adgang til å sette som vilkår for konsesjon at erververen avsto en del av eiendommen som tilleggsjord til en annen gårdbruker. Etter dagjeldende lovverk⁶⁴ var ordlyden at det kunne settes slike betingelser “som finnes

⁶⁴ Lov 10. dec. 1920 nr. 3 om erhvervelse av dyrket mark

påkrevet av almene hensyn [...]”. Høyesterett sier til dette på s. 211 i dommen at bestemmelsen “[e]tter lovens ordlyd gir [...] forvaltningen en temmelig vid fullmakt. Den kan dog ikke ta sikte på ethvert ‘alment formål’, men det må være et formål som har sammenheng med lovens saksområde og som faller innenfor rammen av det formål loven har.” Det aktuelle formålet i denne saken var å styrke næringsgrunnlaget til en innenbygdsboende gårdbruker, som hadde et behov for tilleggsjorda.

Rt. 2012 s. 18 gjaldt gyldigheten av vedtak om å nekte konsesjon for erverv av skogeiendommer. Høyesterett uttalte her at myndighetene kan nekte å gi konsesjon dersom det foreligger et alternativ som bedre ivaretar de hensynene loven skal ivareta. Videre uttalte Høyesterett at det ikke er en forutsetning at det foreligger en betydelig interesseovervekt til fordel for alternativet, som her var at en eller flere naboer ervervet skogarealene som tilleggsjord til sine eiendommer. Høyesterett la til grunn at den ikke kunne prøve den konkrete skjønnsutøvelsen som var foretatt, og vedtaket i fylkeslandbruksstyret om å nekte søkeren konsesjon ble etter dette stående. Denne dommen illustrerer særlig at forvaltningen har vide rammer for sine skjønnsvurderinger av hva som best ivaretar lovens formål.

I Rt. 1990 s. 861 (Henjumdommen) slo Høyesterett fast at det forelå en fast praksis for at “landbruksmyndighetene i delingssaker vil kunne legge vekt på andre hensyn enn de driftsøkonomiske som knytter seg til delingen av den konkrete eiendom.” Denne praksisen bygde på uttalelser i forarbeidene til jordloven 1955, og hadde tilslutning fra Stortinget og Sivilombudsmannen. Henjumsaken gjaldt gyldigheten av vedtak om å nekte fradeling av en boligtomt for eventuelt salg. Tomteområdet var bonitert som impediment (ikke produktivt areal). Landbruksdepartementet, som fattet endelig vedtak i saken, la i sin begrunnelse for avslaget særlig vekt på de drifts- og miljømessige ulemper som kunne oppstå som følge av konflikter mellom boliginteressene og jordbrukets driftsinteresser. Boligbebyggelse var imidlertid allerede etablert i området, og det var snakk om den siste tomta i det aktuelle impediments-

området. Vedtaket ble kjent ugyldig av Høyesterett, fordi myndighetene ikke i tilstrekkelig grad hadde begrunnet at de antatte ulemper som tilsa et avslag var “konkrete og nærliggende og hadde en viss tyngde og et visst omfang”. Høyesterett uttalte at den skjønnsmessige vurderingen i en delingssak må overlates til landbruksmyndighetene, men fremholdt at “nektingsvedtak gis en begrunnelse som er tilstrekkelig konkret og har en nødvendige bredde [...]”. Her manglet det i landbruksmyndighetenes vedtak altså en god nok begrunnelse for at fradelingen av tomte ville medføre så store ulemper for landbruksdriften at dette skulle tilsi avslag på søknaden.

3 Gjennomgang av praksis i Tynset og Tolga kommuner

3.1 Saksgang, herunder behandling etter plan- og bygningsloven og matrikkelføring

Den som vil dele en landbrukseiendom, vil trenge tillatelse etter både plan- og bygningsloven⁶⁵ og jordloven, og søker vanligvis kommunen om tillatelse uten konkret henvisning til lovverk.

Dersom tillatelse til deling gis etter jordloven, og bestemmelser gitt i medhold av plan- og bygningsloven ikke er til hinder for det, skal kommunen gi tillatelse til deling etter plan- og bygningsloven § 20-1, jf. § 21-4. Det er særlig bestemmelser knyttet til landbruks-, natur- og friluftsområder (LNF-områder) i kommuneplanens arealdel som kan være aktuelle.⁶⁶ Slike bestemmelser vil gjerne regulere fradeling av tomter i LNF-områder. De vurderinger som gjøres ved søknader om deling etter plan- og bygningsloven går jeg ikke videre inn på i denne avhandlingen, omtalen av loven begrenses til det som har betydning for den samlede saksbehandlingen.

Kommunen kan sette som vilkår knyttet til tillatsen etter plan- og bygningsloven at det blir holdt oppmålingsforretning etter matrikkelloven.⁶⁷

Plan- og bygningsloven er sektorovergripende. Etter § 21-5 har kommunen en samordningsplikt som bl.a. innebærer at saken skal forelegges aktuelle særlovsmyndigheter før tillatelse eventuelt gis etter plan- og bygningsloven. Kommunens samordningsplikt er utdypet i byggesaksforskriften,⁶⁸ her er det bl.a. spesifisert i § 6-2 at kommunens samord-

⁶⁵ Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)

⁶⁶ Bestemmelser gitt i medhold av plan- og bygningsloven § 11-9 eller etter Lov 14. juni 1985 nr. 77 (plan- og bygningsloven 1985) § 20-4 annet ledd

⁶⁷ Lov 17. juni 2005 om eigedsregistrering (matrikkellova) nr. 101

⁶⁸ Forskrift 26. mars 2010 (byggesaksforskriften)

ningsplikt omfatter jordlovmyndighet. Som tidligere nevnt er det også kommunen som har avgjørelsesmyndigheten i delingssaker etter jordloven.

I et brev fra 1998 til fylkesmennene trakk Miljøverndepartementet opp retningslinjer for samordningen mellom dispensasjonsvedtak etter plan- og bygningsloven og vedtak om deling etter jordloven. Departementet la følgende til grunn:

“Søknaden om fradeling/omdisponering bør først vurderes i forhold til plan- og bygningsloven som er den sektorovergripende loven. Fremgangsmåten i slike saker bør være at saken først sendes på lokal høring (internt i kommunen) knyttet til aktuelle sektorer – landbruk, miljø, kultur osv. – vedrørende spørsmål om dispensasjon etter pbl. § 7.⁶⁹ Deretter kan saken tas opp i forhold til den aktuelle sektorloven – i dette tilfelle jordloven.”⁷⁰

Landbruks- og matdepartementet har nylig gitt uttrykk for at “det ikkje kjem godt nok fram i regelverket at den som vil dele ein eigedom må innhente fleire ulike samtykke frå kommunen. Det kjem heller ikkje fram kva for rutinar kommunane skal følgje ved behandlinga.”⁷¹

Det er i Tynset og Tolga kommuner vanligst at delingssøknaden behandles etter jordloven først, fordi det i disse kommunene vanligvis vil være etter dette lovverket en deling vil være mest problematisk. Hvis så behandlingen etter jordloven medfører avslag, unngås unødig saksbehandling etter plan- og bygningsloven.

Etter at det er gitt tillatelse til deling, vil det i de fleste tilfeller være nødvendig med en konsesjonsbehandling (se punkt 2.6). I mange tilfeller har den som søker om deling oppgitt hvem som er tiltenkt som kjøper av det fradelte arealet, og kommunen kan da allerede på

⁶⁹ Bestemmelsen i dagjeldende § 7 om dispensasjon fra plan tilsvarer § 19-1 i dagens lov

⁷⁰ Gjengitt i Landbruks- og matdepartementet (2013) s. 13

⁷¹ Landbruks- og matdepartementet (2013) s. 13

dette tidspunktet gjøre en vurdering av om konsesjon bør gis og eventuelt gi signaler der dette ikke kan påregnes. Søknad om konsesjon og søknad om deling kan også behandles parallelt. Hvis det ikke gis delingssamtykke, faller konsesjonssøknaden bort.⁷²

Når delingstillatelse er gitt og det er gitt konsesjon for erverv der dette er nødvendig, må kommunen foreta oppmålingsforretning og deretter matrikkelføring i medhold av matrikkelloven. Konsesjonsloven § 15 slår fast at erverv som krever konsesjon ikke kan tinglyses eller matrikkelføres med mindre konsesjon er gitt. Matrikkelen er landets offisielle eiendomsregister, og hver matrikkelenhet skal ha unikt matrikkelnummer og ulike opplysninger om matrikkelenheten, jf. matrikkelforskriften⁷³ § 3 første ledd punkt a. I de fleste tilfeller skal det holdes oppmålingsforretning (matrikkelloven punkt 7, matrikkelforskriften del 2 og 3). Ved saker som krever oppmålingsforretning, skal kommunen ifølge matrikkelforskriften § 27 kontrollere at alle nødvendige offentlige tillatelser og annen nødvendig dokumentasjon foreligger. Etter § 27 skal det også foreligge erklæring fra landmåler om at grunnboka, herunder bruksretter og servitutter, er undersøkt for de berørte arealene. Denne undersøkelsen er imidlertid svært begrenset, den går i praksis bare ut på å kontrollere at det ikke er spesielle hindringer for en lovlig hjemmelsovergang. Hvilke rettigheter som følger med overgangen, og om disse overdragelsene er i tråd med delings- og konsesjonsvedtak, blir altså ikke kontrollert.⁷⁴

I matrikkelforskriften § 7 fjerde ledd heter det at “[g]runneiendom skal få samme gårdsnummer som eiendommen blir utskilt fra. [...] Dersom særlige grunner foreligger, kan enheten få annet gårdsnummer. Ved oppretting av nytt gårdsnummer eller andre større endringer i gårdsnummerseriene, skal det innhentes godkjenning fra Statens kartverk.”

⁷² Rundskriv M-2/2009 Konsesjon og boplikt s. 36

⁷³ Forskrift 26. juni 2009 (matrikkelforskriften)

⁷⁴ Pers. medd. byggesaksbehandler i Tolga kommune

I både Tynset og Tolga kommuner er det vanlig at ved fradeling av gårdstun til boligformål eller setertun til fritidsformål så får disse fradelte arealene tildelt et helt nytt gårdsnummer. Det opprinnelige gårdsnummeret beholdes på de teiger som skal benyttes som landbruksareal, eller til enkelte av disse der det er flere kjøpere. Dette gjøres for å hindre at rettigheter, som i ulike stiftelsesgrunnlag vil være knyttet til det opprinnelige gårdsnummeret (enten det er registrert i grunnboka eller ikke), blir hengende ved det fradelte gårdstunet eller setertunet uten at dette var meningen. Det er imidlertid ikke gitt noen retningslinjer, verken i lovs form eller som instruks fra overordna matrikkelmyndighet, om at fradelt gårdstun skal gis nytt gårdsnummer. Tildeling av nytt gårdsnummer til fradelt gårdstun kan likevel synes som en praktisk ordning fra kommunenes side der dette synes å samsvare med hva som er selgerens og kjøperens ønsker og de gitte tillatelser med hensyn til hvor rettigheter skal ligge. Ordningen kan ses som en klargjøring av hva delingstillatelsen innebærer og vil trolig også kunne hindre enkelte privatrettslige tvister. I en del tilfeller er det imidlertid andre praktiske hensyn som kan tale for en annen løsning, som arbeidet med å slette/overføre pengeheftelser for enheter som skal tildeles et nytt matrikkelnummer.

Et sentralt punkt i forhold til sameieretter og servitutter er at disse nå ikke kan matrikuleres særskilt (er ikke matrikkelenheter etter matrikkelloven § 5). Dette betyr at slike rettigheter må knyttes til en av de lovlige kategoriene av matrikkelenheter som § 5 angir, for landbrukseiendommer i praksis en matrikulert grunneiendom, jf. § 5 første ledd alternativ a. Ved separat avhendelse er det ikke mulig å få sameieandelen/servitutten registrert i matrikkelsystemet uten at den knyttes til en ny grunneiendom. Dette medfører at forsøk på separat avhendelse som ikke er avklart gjennom behandlingen av delingssak/konsesjonssak i realiteten blir lettere å oppdage enn når rettigheten er knyttet til en del av grunneiendom som selges. Det samme gjelder da når rettigheten derimot beholdes av selgeren sammen med fradelt gårdstun og dette gårdstunet gis nytt gårds- og bruksnummer.

Etter matrikkelføring sender kommunen melding til tinglysing for hver enkelt forretning (matrikkelforskriften § 8) samt utsteder matrikkelbrev (matrikkelforskriften § 9). Etter tinglysingsloven⁷⁵ § 12 a annet ledd kan ikke “[d]okument som går ut på å stifte eller overdra noen rett som rammes av delingsforbudet i jordlova [...] tinglyses uten at departementet⁷⁶ har samtykket i delingen.”

Gjeldende plan- og bygningslov trådte i kraft 1. juli 2009. Den erstattet plan- og bygningsloven 1985. Matrikkelloven trådte i kraft 9. februar 2007. Den erstattet delingsloven. Lovendringene fikk ingen vesentlige konsekvenser for saksbehandlingsrutiner knyttet til delings- og konsesjonssaker og de problemstillinger denne avhandlingen tar opp. Det skilles derfor ikke her på om sakene er behandlet etter gammelt eller nytt lovverk.

Deling av eiendom kan også gjøres av jordskifteretten etter jordskifteloven § 2 f. Det er særlig aktuelt å bruke jordskifteretten der det er uklarheter knyttet til grenser, omfang av rettigheter eller annet som krever særlig avklaring som jordskifteretten da kan gjøre. Jordskifteretten vil som en del av saken gjennomføre oppmålingsforretning der det er behov for dette.⁷⁷ Jordskifteretten må basere sine avgjørelser på tillatelser fra kommunen til deling etter jordloven § 12 og på vedtak etter konsesjonsloven. Jordskifteretten fremsetter krav om matrikulering til matrikelmyndighetene og sørger deretter for tinglysing.

3.2 Oversikt over materialet

Samtlige delingssaker behandlet etter jordloven § 12 er gjennomgått for femårsperioden 2007 – 2011 for Tynset og Tolga kommuner. Det er tatt med søknader som er journalført i 2011 men først ferdigbehandlet i 2012. Det dreier seg da om 84 søknader i Tynset og 69 i Tolga. Tidsperioden er valgt med tanke på å fokusere på hvordan saksbehandlingen er

⁷⁵ Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing

⁷⁶ Delegert til kommunen

⁷⁷ Jordskifteloven § 86 første ledd

“i dag”, samtidig som det har vært nødvendig å ta med en tidsperiode av en viss varighet for å få tilstrekkelig bredde i saker som berører de interessante problemstillingene.

Av saker som gjelder bruksrasjonalisering er det gitt en nærmere beskrivelse av noen delingssaker fra hver av kommunene som belyser problemstillinger knyttet til sameie- og bruksretter. For disse sakene er også den tilknyttede konsesjonsbehandlingen omtalt i den grad dette kan belyse problemstillingen ytterligere.

Tynset og Tolga er nabokommuner hvor landbruket har hatt og fortsatt har en svært sterk posisjon. Stort sett er all dyrket mark i bruk, og nydyrking pågår også i dag. Melkeproduksjon basert på lokalt produsert grovfôr og gode utmarksbeiter har tradisjonelt vært den viktigste driftsformen. I likhet med utviklingstrekkene i det meste av landet for øvrig (se punkt 1.2), har det også her vært en sterk grad av strukturrasjonalisering de senere årene. Stadig færre bruk har selvstendig drift og de enhetene som fortsatt er i drift baseres i stor grad på leid jord.

I både Tynset og Tolga er det en rekke større sameier i fjellet, andelen er noe mindre i Tynset der det også er betydelig med statsallmenning. Det er et stort antall bruk som er med-eiere i disse jordsameiene, dette gjelder både aktive gårdsbruk men i stadig større grad bruk som ikke selv har aktiv drift.

Beitebruken er i stor grad organisert i beitelag/hamnelag, hvor beiterettshaverne i laget har en definert beiterett i sambruk innenfor et avgrenset område, men der beiteretten ikke er knyttet til grunneiendomsretten. Beiteretten er da rettslig sett en realservitutt. Grunnen er i de fleste tilfeller enten utskiftet skogareal, normalt med mange teiger og mange eiere, eller et jordsameie i fjellet med mange rettighetshavere. Innenfor jordsameiene er det gjerne flere som har beiterett men som ikke har grunneiendomsrett i sameiet, og blant sameierne er det ikke nødvendigvis alle som har beiterett, det siste med bakgrunn i hvordan beitebruken er organisert. Beiteretten er den klart viktigste typen realservitutt i Nord-Østerdalen, men det er også en god del bruk som har jakt- og/eller fiskerett på annen manns grunn.

Delingssakene i de to kommunene kan deles i ulike kategorier etter formålet med delingen:

- Bruksrasjonalisering, det vil si at eier ønsker å sitte igjen med bare gårdstun og/eller seter, eventuelt et noe større areal, og selge resterende landbruksareal. I noen tilfeller ønskes salg av hele eiendommen, men da stykkevis og delt. I andre tilfeller ønskes gjerne en “romslig” tomt på flere dekar. Denne kategorien omfatter 17 saker i Tynset og 6 i Tolga.
- Fradeling og salg av en del av eiendommen som tilleggsjord til gårdsbruk i aktiv drift. Resteieendommen består da som landbrukseiendom. Vanligvis er det snakk om fradeling av et enkelt jordstykke eller skogteig eller bare del av disse, og delingen vil gjerne føre til en mer rasjonell drift. I noen tilfeller bidrar delingen til å få en hensiktsmessig gjennomføring av pågående jordskiftesaker der siktemålet er en eiendomsstruktur som kan gi mer rasjonell drift (Tynset 22 saker, Tolga 29).
- Fradeling og salg av boligtomt eller hyttetomt eller tomt til annet næringsareal (Tynset 37 saker, Tolga 30).
- Fradeling av seter som så etableres som fritidseiendom (Tynset 4 saker, Tolga 3).
- Deling av to eller flere bruk som i dag utgjør samme driftsenhet. De enkelte brukene har da separate matrikkelnumre også før deling (Tynset 3 saker, Tolga 2).
- Oppløsning ved deling av personlige sameier i den aktuelle eiendommen (en sak i hver kommune).

Ni av sakene i Tynset endte med avslag, tre av disse ble endret etter behandling i Fylkeslandbruksstyret / hos Fylkesmannen. I Tolga endte kun en av sakene med avslag.

Det er særlig ved bruksrasjonalisering at problemstillinger knyttet til sameieretter og real-servitutter kommer på spissen. Dette er altså delingssaker hvor resteieendommen opphører å være landbrukseiendom, eller i alle fall mister sitt opprinnelige preg. Utvelgelsen av saker i de to kommunene med sikte på å illustrere problemstillingene vil derfor fokusere på denne kategorien delinger.

3.3 Bruksrasjonalisering ved søknad om deling etter jordloven § 12 og om konsesjon for de fradelte arealer.

3.3.1 Tynset kommune

De 17 søknadene om bruksrasjonalisering i Tynset gjaldt bruk med i gjennomsnitt 853 dekar eneeid areal. To av brukene var rene skogeiendommer, resten bestod av både jord og skog. Av de 17 søknadene ble 16 innvilget, en av disse etter klagebehandling. De fleste søkte om å få fradele gårdstun med tomt av varierende størrelse, noen også med seter.

I bare tre av sakene var det i saksfremlegget eller saksdokumentene angitt noe om tilhørende sameieretter. I en av de tre sakene var det nevnt en fiskerett og i en annen var det angitt i kjøpekontrakt at det fulgte beiteretter med gården.

I 13 av de positive vedtakene er det satt som vilkår at “resterende jord- og skogarealer og eventuelle rettigheter skal selges til gårdsbruk i aktiv drift.” ⁷⁸ I de siste tre er det bare nevnt jord- og skogarealer. Ikke ved noen av delingssakene har kommunen tatt stilling til hvem som skal overta arealene (parallel konsesjonsbehandling), men i flere av sakene har søker oppgitt hvilke planer vedkommende har for dette. Der det er oppgitt noe konkret om rettigheter, er også planene for disse nevnt. Dette gjelder imidlertid altså et fåtall av sakene.

3.3.1.1 Gjennomgang av noen utvalgte saker, deling og konsesjonsbehandling

Delingssak 2007/1820

Ved deling av denne eiendommen med totalareal ca. 760 dekar, hvorav 70 dekar dyrket, ble det tillatt fradelt et gårdstun med 5 dekar tomt, og satt som vilkår at “jord, skog, utmark og rettigheter selges som tillegg til landbrukseiendommer i aktiv drift i området”. Det ble i

⁷⁸ Ordlyden varierer noe fra sak til sak

saksutredningen angitt at søkerne ønsket å selge til 6 ulike eiere av landbrukseiendommer i aktiv drift. Det var oppgitt at eiendommen hadde 1/15 andel i et sameie. Denne var ønsket solgt til en av de angitte kjøperne, sammen med to skogteiger. I søknaden var det også oppgitt at fiskerett og fiskebu var tenkt solgt til samme kjøper. Det ble ikke opplyst noe om beiteretter, men eiendommen hadde betydelige beiteretter i et beitelag som ikke er knyttet til sameieretten (beiteretten en realservitutt for den aktuelle eiendommen).⁷⁹

Forholdene i denne saken er nesten identisk med den som kom for retten og som ble rede-gjort for i punkt 2.1.1, ved at det i denne saken var naboeiendommen til den aktuelle eiendommen som ble delt, eiendommene hadde omtrent samme størrelse, de var medeiere i samme sameie og det skjedde i begge saker salg til flere naboer.⁸⁰

Ved konsesjonssøknadene for de ulike parsellene var sameieparten og fiskerett og fiskebu solgt til en annen nabo enn den som var angitt i delingssøknaden, dette etter at den siste hadde frafalt ønsket om å overta dem. Ingen av konsesjonssøkerne oppga noe om særskilte beiteretter. Delingen av eiendommen ble senere gjennomført av jordskifteretten.⁸¹ Det ble heller ikke overfor jordskifteretten nevnt noe om beiterett. Det kan derfor synes uklart hvem som i dag innehar denne.

Delingssak 2009/991

Dette var en driftsenhet bestående av opprinnelig to eiendommer med hvert sitt tun. Samlet areal var oppgitt å være 1994 dekar, hvorav 51 dekar dyrket. Til hver av de to opprinnelige eiendommene var det oppgitt at det fulgte med andeler i fjellsameier (to ulike). I tillegg var det knyttet andeler i et tredje fjellsameie til en skogteig tilhørende en av eiendommene. Det ble opprinnelig søkt om å få dele eiendommen slik at selger fikk beholde den ene av de to opprinnelige eiendommene med tilhørende jord, skog og sameierett som fritidseiendom,

⁷⁹ Pers. medd. fra en av konsesjonssøkerne

⁸⁰ Nord-Østerdal herredsretts dom 30. april 1998 og RG 1999 s. 1360 (Eidsivating)

⁸¹ Nord-Østerdal jordskifterett sak 0420-2008-0020

mens den andre opprinnelige eiendommen, inkludert sameieretten her, ble solgt som én enhet. Den nevnte skogteigen med sameierett skulle selges særskilt.

Den omsøkte delingen ble avslått, i siste instans ved klagebehandling hos fylkesmannen. Begrunnelsen for avslaget var hensynet til eiendommens ressursgrunnlag og at det ikke var ønskelig å etablere en fritidseiendom av denne størrelse. Ved overdragelse innad i familien ville det være konsesjonsfrihet med utgangspunkt i erververens stilling, og denne eiendommens arealer (15 dekar dyrket mark, 1363 dekar skog/utmark, hvorav 182 dekar produktivt, samt rett i fjellsameie) ville være under de lovfestede grensene for boplikt.

Etter ny søknad ble de to tunene fradelt som fritidseiendommer på det vilkår at eiendommens jord, skog, utmark og rettigheter ble solgt til landbrukseiendommer med aktiv drift, og “i henhold til sameielovens bestemmelser”. Begrunnelsen for å gi delingstillatelse var samfunnsinteresser av større verdi, det vil si hensynet til å styrke eksisterende bruk. Senere ble vedtaket endret etter at det kom en kjøper som ønsket å overta det ene tunet sammen med tilhørende jord, skog og sameierett, og vedkommende ble gitt konsesjon for dette.

Delingssak 2011/1233

Denne eiendommen hadde et totalareal på ca. 1.250 dekar, hvorav 81 dekar dyrket. Eiendommen hadde ikke hatt aktiv drift på 60 år. Det ble tillatt fradelt gårdstun med 8 dekar tomt og setertun med 3 dekar tomt på det vilkår at eiendommens jord- og skogarealer, inklusive eventuelle rettigheter, ble solgt til gårdsbruk i aktiv drift i området. Det var ikke oppgitt noe i delingssaken hvilke rettigheter som eventuelt fulgte med landbruksarealene. Landbruksarealene ble overtatt av én kjøper. I konsesjonssøknaden angis det at det følger beiteretter med eiendommen, uten at det er sagt noe om omfang. Verdien av disse rettighetene kunne derfor ikke konkret tas inn i verdivurderingen av eiendommen, men de ble likevel brukt som argument for at prisen kunne aksepteres, selv om den ellers var noe høyere enn kommunens beregnede avkastningsverdi skulle tilsi.

Delingssak nr. 2011/1415

Denne eiendommen ble tillatt delt i 2012. Konsesjonsbehandlingen er ennå ikke avsluttet, fordi vedtak her er påklaget. Dette var en større gård sett i lokal målestokk, med et totalareal på 3587 dekar hvorav 235 dekar dyrket. Tillatelse til deling ble gitt der gårdsbebyggelsen med inntil fire dekar tomt skulle deles fra og omdisponeres til boligformål. Jord, skog og annet areal skulle selges som tillegg til gårdsbruk i drift. Det ble satt som vilkår at “[e]iendommens rettigheter følger landbruksarealene (jord og skog/utmark) ved salget.” Eiendommens landbruksarealer er senere fordelt på tre konsesjonssøkere. Den ene har søkt konsesjon på å overta alt dyrket areal rundt gårdstunet, dette er areal som søkeren leier i dag. Ifølge kjøpekontrakten her følger det ingen rettigheter med i handelen ut over “det som måtte ligge av rettigheter mot Glomma”. De to andre konsesjonssøkerne, som for øvrig driver i samdrift, har søkt om konsesjon på henholdsvis 11 og 8 teiger, i hovedsak skog/utmark. En av de 11 teigene inkluderer setervang og beiterett (angitt til 25 beiteretter, det vil si rett til å beite med 25 storfe) i dette området. Til en av de 8 teigene hører en 1/14 andel i et setersameie (samme som nevnte setervang hører til), et sameie som er etablert med tanke på beitebruken.

Kommunen har fattet positive konsesjonsvedtak, men for de to konsesjonssøkerne som har søkt om å få overta de henholdsvis 11 og 8 teigene, er det satt vilkår om at bl.a. arealene knyttet til det nevnte seterområdet avstås til navngitte driftsenheter som allerede har grunn og beiterett i dette området, og som har bedt om å få kjøpe de aktuelle arealene og rettighetene. En av disse interessentene er leietaker for noe av det aktuelle arealet i dag. Dette vedtaket er påklaget av konsesjonssøkerne med henvisning til vilkåret om avståelse av noe av grunnen. Kommunens begrunnelse for å kreve at seter og beiteretter avstås er å få en driftsmessig god løsning for seterområdet og de aktive seter- og beitebrukerne, og for dagens leietaker. Husdyrbesetningene oppgis å utnytte beiteområdet fullt ut i et godt fungerende beitesamarbeid. Dersom konsesjonssøknadene gis uten vilkår om delvis avståelse, må en ny buskap innlemmes i området.

Dette er en av de få gjennomgåtte sakene hvor rettighetsspørsmålene har vært en vesentlig del av saken. Beiterettighetene synes ut fra konsesjonssøknadene å være en vesentlig del av formålet med ervervet for begge de to nevnte konsesjonssøkerne. Beiteretten gjelder et område hvor beitebruken er organisert som et sameie i beiteressursene. Beiteretten har de senere årene ikke vært benyttet av den eiendommen som deles, men av en medeier i beitelaget som har leid grunnareal og beiteretten i det aktuelle området. Kommunen berører i sin saksutredning at det å bringe inn en ny buskap i beitesameiet vil kunne reise noen privatrettslige spørsmål, men kommunen bruker ikke dette i sin begrunnelse. De privatrettslige sidene her henvises til jordskiftesaken som er krevd av en av partene (jordskiftesaken må avventes til utfallet av konsesjonssaken er klar).

Delingssak 2011/1547

Fra denne eiendommen, med totalareal 404 dekar, hvorav 36 dekar dyrket, ble gårdstun og setertun med henholdsvis 7 dekar og 2 dekar store tomter tillatt fradelt på det vilkår at “eiendommens jord- og skogarealer, inklusive eventuelle rettigheter, selges til gårdsbruk i aktiv drift i området”, videre at salget skulle gi “driftsmessig gode løsninger”. I delingssøknaden var det ikke nevnt noe om hvilke rettigheter som hører til eiendommen. Det er totalt fire personer som har søkt konsesjon for hver sine deler av gården. I en av disse konsesjonssøknadene er det oppgitt at ervervet omfatter 13 beiteretter knyttet til et seterområde. Kommunen skriver i saksutredningen til denne konsesjonssaken at “det ikke er lagt frem noen nærmere dokumentasjon eller beskrivelse av beiterettene, så det er søker og selgers opplysninger som ligger til grunn for vurderingen av konsesjonssøknaden”. Det er i prisvurderingen for eiendommen satt en verdi på beiterettene. I et av de andre konsesjonsvedtakene er det også angitt at det følger med beiteretter, men dette har trolig kommet med ved en inkurie. En av erververne tar over areal ned mot Glomma, uten at det er nevnt noe om den fiskeretten som gården har her.

Kommunen har i oppfølgende brev etter delingsvedtaket foreslått at eieren krever sak for jordskifteretten for å gjennomføre deling og salg av eiendommen. Dette foreslås fordi jordskifteretten kan foreta rettsutgreiing om beiterettighetene og etablere en hensiktsmessig

adkomstrett til fradelt gårdstun og setertun. Samtidig kan jordskifteretten foreta den nødvendige deling og oppmåling.

3.3.2 Tolga kommune

I Tolga gjaldt de 6 søknadene om full og delvis bruksrasjonalisering bruk med i gjennomsnitt 1105 dekar eneeid jord og skog. Alle brukene bestod av både jord og skog.

Alle de 6 søknadene ble innvilget, men for en av søknadene ble det gitt tillatelse til en mindre fradeling enn omsøkt. Både eiendommene og formålene med delingen var svært ulike. I to av sakene var det i saksfremlegget eller saksdokumentene angitt spesifikt tilhørende andeler i jordsameie, dette var for øvrig i samme sameie, der andelene er fastsatt gjennom en jordskiftesak. Ikke i noen av sakene er det nevnt noe om bruksretter (servitutter).

I fem av sakene er det med litt ulik ordlyd satt som vilkår for fradelingen at resterende jord- og skogarealer skal selges til gårdsbruk i aktiv drift. I den siste saken er det ikke satt noen vilkår. I de to sakene hvor det er angitt sameieandel er det avklart hvilken del av det eneeide arealet dette skal følge. Noen generell passus om “rettigheter” eller “øvrige rettigheter”, er ikke brukt i Tolga slik som i Tynset.

Det er valgt ut fire saker for å illustrere aktuelle problemstillinger. To av disse gjelder full rasjonalisering og to gjelder noe mindre, men likevel vesentlige fradelinger.

3.3.2.1 Gjennomgang av noen utvalgte saker, deling og konsesjonsbehandling

Delingssak 2007/998

I denne saken ble det søkt om å få dele fra en skogteig på 886 dekar, samt andel på 38 % av et sameie på totalt nærmere 13.000 dekar. Dette skulle eieren beholde, og ut fra søknaden

ville det fremstå som en fritidseiendom. Rettighetsforholdene i sameiet var fastsatt i jordskiftedom.⁸² Den eneeide eiendommen som skulle deles var på totalt 2789 dekar jord og skog. Til eiendommen hørte også et eneid setertun som var beliggende inne i sameiearealet. Søker fikk ikke fradele skogteigen, men fikk fradele (det vil si beholde) sameieandelen på det vilkår at resten av eiendommen ble overdratt til navngitte kjøpere som tilleggsjord. Det var her spesifisert hva resten av eiendommen omfattet. Setertunet ble ikke nevnt i delingssaken, og konsesjon var ikke nødvendig for selger. Ved den senere matrikulære behandlingen ble det avklart at selger fikk beholde setertunet, noe som nok hadde vært tanken hele tiden. Kommunen godkjente dermed at setertun og sameieandelen ble løsrevet fra resten av eiendommen, med sameiearealet knyttet til setertunet.⁸³ Setertunet fikk innmålt grenser mot sameiearealet og tildelt et nytt gårds- og bruksnummer som så sameiearealet ble knyttet opp mot. I denne saken ble altså sameieandelen knyttet til en arealmessig svært liten del av eiendommen.

Kommunens saksbehandling i denne saken er spesiell siden en betydelig sameierett ble tillatt skilt fra landbrukseiendommen og fulgte en fritidseiendom som også ble fradelt landbrukseiendommen. Kommunen la i denne saken vekt på bosettingshensynet i det aktuelle området og styrkingen av driftsgrunnlaget på eiendommen til kjøperen av hovedeiendommen, dette som “samfunnsinteresser av stor vekt”. Kommunens ordfører uttalte i etterkant at kommunen må inngå noen kompromisser som i denne saken for å få nødvendig bevegelse i eiendomsmarkedet.⁸⁴ Det er ut fra dette grunn til å anta at hvis fradeling ikke hadde blitt godkjent, ville salg neppe ha skjedd.

Delingssak 2009/696

Denne eiendommen var på totalt 542 dekar, hvorav 30 dekar dyrket mark og innmarksbeite, og med gårdstun og setertun. Gårdstunet bestod av et eldre våningshus og var uten

⁸² Nord-Østerdal jordskifterett sak 0420-1993-0029

⁸³ Dette siste var også en matrikulær nødvendighet, se punkt 3.1.

⁸⁴ E-post fra ordfører til ansvarlig for oppmålingsforretning

driftsbygning. Det hadde ikke vært aktiv drift av gården på lengre tid. Fra driftsenheten ble det tillatt delt fra fem dekar gårdstun og 18 dekar innmarksbeite som ble lagt til nabobruk i drift (konsesjon ble senere gitt til vedkommende). Denne naboens behov for ekstra beite ble ansett å oppfylle vilkåret “samfunnsinteresser av stor vekt”. Det ble ved delingsvedtaket ikke satt noen vilkår om hva som skulle skje med resten av eiendommen, noe som førte til at selgeren ble sittende igjen med setertun, 12 dekar innmarksbeite, 6 mindre skogteiger på til sammen 520 dekar, beiterett for 5 storfe og trolig også beiterett for sau i nabobygda Vingelen (tilsvarende som nevnt under sak 2011/1005).

Kommunen ga ved å tillate denne delingen uten vilkår fra seg muligheten til å styrke flere gårder i aktiv drift. Det naturlige vilkåret ut fra bl.a. tidligere praksis ville vært at eiendommens landbruksressurser, i alle fall størstedelen av dem, skulle selges til gårder i aktiv drift og at selger fikk sitte igjen med en passe stor fritidseiendom med utgangspunkt i seter-tunet.

Delingssak 2010/18

Denne eiendommen bestod av flere parseller med ulike matrikelnumre, der hoveddelen var restene av et eldre bruk hvor bl.a. gårdstun og det meste av jorda var fradelt tidligere. Videre bestod eiendommen av et nyere bolighus og tre skogteiger. Søknad om deling var utformet slik at bolighus og tomt samt den ene skogteigen skulle utgjøre den ene delen, mens den andre delen bestod av dyrkamarka og de to andre skogteigene. Denne andre delen var i søknaden oppgitt at skulle legges til en konkret landbrukseiendom i aktiv drift, noe som også ble tatt inn i delingsvedtaket. Det var ikke oppgitt noe om tilhørende rettigheter verken i søknaden eller saksframlegget. Eiendommens størrelse og det at eiendommen skulle overtas av barnebarn av tidligere eier, gjorde at overdragelsen ville være konsesjonsfri.

Det som ikke var oppgitt i denne saken, var at det til eiendommen hører andel i et stort fjellsameie, der den største verdien i dag er jaktretten. Videre har eiendommen fiskebu ved et fjellvann og eksklusiv fiskerett i dette. Til eiendommen hører også beiterett. Disse rettig-

hetene var alle knyttet til det eldre gårdsbruket som var opprinnelsen til driftsenheten. Arealene som ble overdratt som tilleggsjord har samme matrikkelnummer som det opprinnelige bruket, og rettighetene er knyttet til dette matrikkelnummeret. I grunnboka er det for øvrig påført henvisninger på dette matrikkelnummeret til bestemmelser om beiterett og flere jordskiftesaker, noe som gir en indikasjon på at det følger med ulike rettigheter. Dette førte altså likevel ikke til at kommunen stilte spørsmål om disse rettighetene.

Delingssak 2011/1005

For denne eiendommen var det oppgitt totalareal på 1010 dekar, hvorav 117 dekar fulldyrket, noe beite og resten skog og utmark. Det ble tillatt fradelt gårdstun med 10 dekar tomt og satt som vilkår at “eiendommens areal av skog, jord og utmark selges som tilleggsareal til nærliggende bruksenheter som drives aktivt”. Ved konsesjonsbehandlingen ble eiendommens landbruksarealer fordelt på fire kjøpere som søkte om å overta henholdsvis (1) all dyrket mark og litt utmark, (2) setereiendom med en del innmarksbeite og skog, totalt 383 dekar, (3) tre skogteiger på totalt 169 dekar og (4) to skogteiger på totalt 166 dekar. Ingen av søkerne hadde oppgitt noe om tilhørende rettigheter, søknadsskjema var blankt i feltet der dette skal fylles ut.

Eiendommen har ifølge jordskiftesak avsluttet i 1942 beiterett for 18 storfe i et hamnelag. Videre er eiendommen omfattet av et forlik inngått i 1954 om innløsning av slåtter mot rett til beite med sau i havnelag i nabobygda Vingelen. Det var ikke avtalt noe mellom selger og kjøpere om hvem som skulle overta beiteretten. To av kjøperne overtok dyrkamarka, den ene ved gårdens driftssenter og den andre ved setra. Eiendommens opprinnelige matrikkelnummer ble beholdt på den delen som omfatter dyrkamarka rundt gården.

Til eiendommen hørte også andel i Tolga østfjell sameie, andel fastsatt gjennom jordskiftesak avsluttet i 2011.⁸⁵ Andelen var tildelt på grunnlag av at eiendommen hadde en skogteig

⁸⁵ Sør-Trøndelag jordskifterett, sak 0420-1997-0008

beliggende i jordskiftefeltet. Denne skogteigen ble overtatt av den fjerde kjøperen (som kjøpte to skogteiger). I vedtektene fastsatt ved jordskifte er det angitt at dersom en eiendom blir delt og den fradelte parsellen er landbrukseiendom, blir den fradelte eiendommen automatisk med i det eierlaget jordskifteretten etablerte. Dommen angir at størrelsen på andelen skal være avtalt mellom selger og kjøper på forhånd og at hovedbrukets andel skal reduseres tilsvarende.

Den opprinnelige eiendommen hadde flere matrikelnumre. “Hovednummeret”, som gårdstunet og den nærmest beliggende dyrkamarka var registrert på, er det nummeret som medeierskap i både det omtalte hamnelaget og sameiet er registrert på. Det er altså dette “hovednummeret” som fulgte med de parseller som én av kjøperne overtok. Skogteigen beliggende i jordskiftefeltet er altså solgt til en annen, og denne teigen har fått nytt matrikelnummer. Det er heller ikke gjort noen avtale mellom selger og noen av kjøperne hvem som skal overta beiterett og sameieandel,⁸⁶ og det kan derfor synes uklart hvem som har overtatt dem.

3.3.3 Oppsummering av praksisen i de to kommunene

Gjennomgangen av delings- og konsesjonssaker i Tynset og Tolga kommuner viser at bevisstheten om at tilhørende rettigheter skal vurderes i delings- og konsesjonssaken synes å være meget begrenset blant søkerne. Det er tydelig forskjell på hvordan de to kommunene har forholdt seg til slike rettigheter i den undersøkte femårsperioden.

Tynset kommune synes å være bevisste problemstillingen, i og med at det tas med som vilkår for delingstillatelse at ikke bare jord og skog, men også eventuelle rettigheter skal selges til gårdsbruk i aktiv drift. Men heller ikke Tynset kommune har i undersøkelsesperioden gjort noe særlig aktivt for å avklare om det faktisk er rettigheter knyttet til de aktuelle eiendommene og videre konkret hva som skal skje med disse.

⁸⁶ Pers. medd. fra selger

For Tolga sin del synes det å være en lavere bevissthet, siden det i de fleste saker ikke er nevnt noe om rettigheter i konsesjonsvilkårene.

Flere av eksempelsakene fra Tynset og Tolga indikerer at eierforholdet til en del av rettighetene er uavklarte etter at eiendomsoverdragelsene for jord- og skogarealene er gjennomført.

4 Mulige årsaker til at sameieandeler og realservitutter ikke vurderes ved den offentlige saksbehandlingen

Det kan være flere årsaker til at rettigheter har et svært begrenset fokus ved deling av landbrukseiendommer.

For det første har overordna myndigheter i svært liten grad fokusert på rettigheter i forbindelse med delings- og konsesjonssaker. De rundskriv som er utarbeidet av departementet om praktisering av delings- og konsesjonsbestemmelser, tar ikke opp hvordan disse rettighetene skal vurderes ved saksbehandlingen. Dette gjelder samtlige rundskriv som har vært utarbeidet siden det ble vedtatt ny jordlov i 1995 og ny konsesjonslov i 2003. Det er grunn til å tro at manglende omtale i disse rundskrivene har bidratt vesentlig til at kommunene har hatt så lite fokus på dette.

For det andre er det klart at motivene for deling i første rekke har vært knyttet til de egentlige jordbruksarealene, altså dyrket mark. Det er disse arealene det har vært knyttet en driveplikt til. Driveplikten har kunnet oppfylles gjennom bortleie av jorda. Når det da har vært et behov for større arealer av dyrket mark hos de bruk som fortsatt er i aktiv drift, har resultatet blitt mye leid jord. Jordressursene er også økonomisk sett den klart viktigste ressursen ved et oppdeling av et vanlig gårdsbruk i Nord-Østerdalen. Også skogressursene har økonomisk verdi, men på grunn av teigstørrelse og produksjonsforhold langt lavere.

Av sameieretter og bruksretter er det normalt bare beiteressursene som har direkte betydning som et grunnlag for den tradisjonelle gårdsdrifta i dag. Beiteressursene var en knapphet i tidligere tider, noe som førte til en streng regulering av disse. Med ved driftsomleggingen i landbruket har det i de fleste områder blitt et overskudd på beite. Mange av de brukene som blir delt, har heller ikke utnyttet beiteretten i senere tid. Det er da naturlig at det blir mindre fokus på dette ved en deling. Det er gjennom opplysninger fra kommune-

ne og partene kjent at for flere av de konkrete sakene som er presentert i kapittel 3, er dette tilfelle – at ingen av kjøperne har behov for beiteretten i dag, enten fordi de i dag ikke bruker utmarka til beite for husdyr, eller fordi de allerede har nok beite for dyra sine. Dette kan være en grunn til at beiteretten (og andre rettigheter) ikke blir nevnt i søknadene om deling og konsesjon – søkerne ser rett og slett ikke poenget med å nevne dette.

For det tredje er rettighetsforholdene knyttet til sameieretter og bruksretter i mange tilfeller uklare, slik at det blir vanskelig å ta stilling til disse ved delingssakene.

Når det gjelder beite, er rettighetene for en stor del klarlagt ved at det på 1940-tallet ble gjennomført omfattende jordskiftesaker og opprettet hamnelag (beitelag) som de enkelte gårdene ble tillagt en beiterett innenfor. Hvert hamnelag fikk definerte grenser og hver gård fikk tildelt beiterett for et visst antall dyr innenfor disse grensene.

Jaktretten er for en stor del avklart ved at vi har en lovbestemmelse som hindrer atskillelse av jaktrett fra eiendommen og det er dermed avklart at jaktretten følger de enkelte arealene ved en deling. For de eneeide arealene blir dette derfor sjelden en problemstilling, selv om verdien av jakta er meget høy og det ofte er en klar bevissthet knyttet til det å kunne beholde tilstrekkelig areal til at man fortsatt har en jaktrett. Det vil alltid bli satt et minsteareal i vedtektene for et utmarkslag for å kunne bli medlem.⁸⁷ I Nord-Østerdalen kan det gjerne kreves et areal på 100 dekar.⁸⁸ Har man dette, har man også rett til å jakte som grunneier.

Utgangspunktet for fiskerett er i hovedsak som for jaktrett, at fiskeretten følger de enkelte delene av grunneiendommen når disse har strandlinje mot fiskevann. Jevnt over er både

⁸⁷ Se f.eks. normalvedtekter for utmarkslag utarbeidet av Norges Skogeierforbund

⁸⁸ F.eks. vedtekter for Vingelen utmarkslag, fastsatt av Vestoppland og Sør-Gudbrandsdal jordskifterett, sak 0420-2006-0024

den økonomiske verdien og rekreasjonsverdien mindre enn for jakt for grunneierne i en typisk kommune i Nord-Østerdalen. Til gjengjeld er eksklusiv fiskerett langt mer vanlig enn eksklusiv jaktrett, og i disse tilfellene er rettighetene normalt av langt større verdi enn der fiskeressursen deles med mange andre.

Når det gjelder sameier, som er en meget vanlig eierform i fjellet, har rettighetsforholdene for en stor del vært uklare. Det har ikke vært avklart endelig hvem som har vært medeiere i sameiene, og ikke hvor stor andel hver enkelt har hatt. Sameiene har ikke vært registrert i matrikkelsystemet, og kommunene synes knapt å ha vært bevisst deres eksistens.⁸⁹ I de senere årene har det for mange sameier også blitt gjennomført jordskiftesaker som har avklart rettighetsforholdene. Det kan synes å være en tendens til at det ved delingssaker der søkerne har rettigheter i sameie som har vært gjennom en jordskiftesak, så blir denne sameieretten også nevnt i delingssøknaden. Dette kan skyldes at jordskiftesaken har ført til en større bevissthet om rettighetene og deres verdi. Mens det tidligere var førsanking som var den klart viktigste verdien i sameiet (slåtter og mosetak), er det i dag jaktretten som er den nærmest enerådende ressursen. Denne er til gjengjeld i mange tilfeller verdifull, særlig rekreasjonsmessig, men i en del tilfeller også økonomisk.

Når rettighetsforholdene ikke er avklart, vil rettigheten heller ikke være registrert i grunnboksinformasjonen for eiendommen. Men også der rettighetsforholdene er avklarte, er rettigheten ofte likevel ikke registrert i grunnboka. Det er imidlertid et spørsmål hvor mye dette betyr, så lenge verken kommunen eller tinglysingsmyndighetene synes å kontrollere innholdet i de enkelte dokumenter som er registrert på eiendommen. Det er også grunn til å tro at den enkelte grunneier i begrenset grad er bevisst hvilke rettigheter som er tinglyst på eiendommen.

⁸⁹ Med vedtakelsen av matrikkeloven ble det mulig å registrere jordsameier som en matrikkelenhet, jf. matrikkeloven § 5 første ledd bokstav d

En fjerde mulig forklaring er at grunneierne og kommunene har ansett reglene som hindrer særskilt avhendelse i sameieloven og servituttloven som preseptoriske, og at de også har tolket vilkåret om at sameieandeler og rettigheter kun kan selges “saman med eigedomen” dit at disse må følge hoveddelen av eiendommen når denne deles. Gjennomgangen av rettskildene i punkt 2.1 og 2.2 viser også at tolkingen av sameieloven § 10 annet ledd første punktum og servituttloven § 9 annet ledd første punktum ikke har vært entydig og klar. En slik forståelse av reglene kan ha gjort at grunneieren ikke har sett muligheten for å komme ut bedre økonomisk ved å avhende en rettighet til en som er spesielt interessert i den, og at kommunen ikke har sett muligheten for å sette krav om at rettigheten skal selges til en som har særskilt behov for den.

5 Privatrettslige forhold

5.1 Innledning

I dette kapitlet vil jeg berøre enkelte privatrettslige spørsmål, relatert til eiendommens rettigheter, som kan oppstå etter at kommunen har fattet vedtak om deling og konsesjon.

Det er for det første et spørsmål hvilke konsekvenser det kan få at det ikke er tatt stilling til rettighetene gjennom den kommunale behandlingen. Gjennomgangen av saker i punkt 3.3 viser at dette kan være vanlig.

Også der kommunen har tatt stilling til rettighetsspørsmålene kan det også oppstå rettslige spørsmål mellom de ulike partene. I tillegg til selger og kjøper (partene i henholdsvis delings- og konsesjonssaken) vil også andre, som medeiere i et jordsameie og eiere av en tjenende eiendom for en realservitutt, kunne bli berørt av delings- og konsesjonsvedtak.

5.2 Ugyldighetsspørsmålet for avtalen mellom selger og kjøper

Som det er nevnt i forbindelse med gjennomgangen av sakene i kapittel 3, er det ofte slik at det er mangler i eiendomsbeskrivelsen ved den kommunale behandlingen av både delings- og konsesjonssak. Dette kan føre til at de vedtakene som fattes, ikke er i tråd med den eiendomsoverføringen som faktisk skjer mellom partene. Det kan f.eks. tenkes at det til eiendommen hører en sameieandel som partene er enige om at er solgt sammen med en bestemt del av det eneeide arealet, men at dette ikke er nevnt verken i søknaden eller vedtaket om deling.

I utgangspunktet kan det inngås bindende avtale mellom selger og kjøper av eiendom uten at det er søkt om delingstillatelse eller holdt oppmålingsforretning. Dette kommer til uttrykk i Rt. 2006 s. 539 (Rennesøydommen), der Høyesterett uttaler at “[d]et er lovleg, og også heilt vanleg å gjera avtale om tomter der det manglar delingssamtykke etter jordlova”. Dette gjelder altså avtaler som inngås før det er søkt om delingstillatelse, eller før endelig

vedtak om deling foreligger. I Rennesøydommen var det endelig avslag på delingstillatelse som førte til at den inngåtte avtalen om fradeling av en hyttetomt ble kjent ugyldig.

Ofte er rettighetsforholdene ikke kjent for verken selger eller kjøper. Åmot kommune solgte i 1992 en ideell halvdel av en skogeiendom til grunneieren som eide den andre ideelle halvdel. Verken kjøper eller selger var klar over at det til det aktuelle gårds- og bruksnummeret også lå en ideell 1/9 av et fjellområde på totalt 30.000 dekar. Kjøper fikk konsesjon på kjøpet. Den tilhørende andelen i fjellsameiet ble ikke nevnt i kjøpet. Da kommunen ble oppmerksom på sameieandelen og kjøper hevdet at han hadde ervervet også denne, gikk kommunen til sak for å få kjent kjøpsavtalen ugyldig. Lagmannsretten kom, i motsetning til herredsretten, i dom 10. mars 1995 til at avtalen måtte forstås slik at det bare var skogeiendommen som ble overdratt. Men både sakens parter og lagmannsretten var enige om at delingsforbudene i så vel daværende jordloven § 55 som sameieloven § 10 annet ledd kom til anvendelse, slik at overdragelse av skogeiendommen særskilt, altså uten at sameieandelen fulgte med, var i strid med disse bestemmelsene. Avtalen mellom partene var etter dette ugyldig.⁹⁰

Som gjennomgangen av saker i kapittel 3 viste, er de kommunale vedtakene gjerne uklare når det gjelder tilhørende rettigheter. Det vil da kunne bli et spørsmål om tolking av det kommunale vedtaket. Dersom selgeren f.eks. bare har søkt om å få fradele en setertomt til seg selv og selge resten av gården, men i realiteten, og i forståelse med kjøper av gården, også holder tilbake en sameierett, vil dette være i strid med delingsvedtaket. Hvorvidt dette er nok til å konstatere ugyldighet for kjøpsavtalen, vil trolig være et spørsmål om hvilke vilkår kommunen har satt. Dersom det er satt vilkår om at “rettigheter skal følge landbruksarealene som selges”, bør dette være nok til å konstatere ugyldighet. Dersom slike vilkår ikke er satt, kan det være mer tvilsomt om avtalen er ugyldig uten at kommunen tar opp saken igjen og klargjør vilkårene.

⁹⁰ LE-1994-2381 (Eidsivating)

I de fleste sakene er det snakk om mindre avvik mellom det som er avtalt mellom partene og det kommunen har gitt tillatelse til enn at selger holder tilbake hele sameieretten uten at dette er opplyst.

Hvis kommunen blir oppmerksom på at vedtaket har vesentlige mangler ved at enkelte rettigheter burde vært vurdert ved behandling av delingssaken eller konsesjonssaken, men ikke ble det, vil den kunne komme til at delings- og/eller konsesjonsvedtak bør omgjøres. Det skal antakelig mye til før kommunen av eget initiativ griper inn mot en overdragelse som bare i noen grad avviker fra innholdet i delingsvedtak eller konsesjon, i slike tilfeller vil trolig kommunen velge å tolke sitt eget vedtak slik at det samsvarer med den eiendoms-overdragelse som har skjedd. Dermed blir ikke avtalen mellom partene om overdragelse ugyldig. Dette kan f.eks. tenkes dersom det er en beiterett som ikke har vært nevnt spesifikt, og hvor kommunen har gitt tillatelse til fradeling på det vilkår at all jord, skog og rettigheter selges til naboeiendommer i aktiv drift, videre at konsesjon for all dyrket mark gis til én konsesjonssøker. Det vil da være naturlig at også beiteretten fulgte med jorda, selv om det ikke ble spesifikt nevnt.

Bergsholm diskuterer i en artikkel med utgangspunkt i Rennesøydommen en del av de spørsmål som kan reises i forholdet mellom parter som har inngått bindende avtale når delingstillatelse nektes, helt eller delvis. Bergsholm diskuterer i artikkelen dette ut fra de grunnleggende regler og prinsipper i kontraktsretten, der det bl.a. må vurderes hvem som er parter, hva de har avtalt, hvordan de har oppført seg og hvilke forventninger de har skapt hos motparten.⁹¹ Det vil føre for langt å gå inn i disse problemstillingene i denne avhandlingen, det vises her derfor videre til Bergsholms artikkel.

⁹¹ Bergsholm (2011) s. 259-271

5.3 Tvister mellom partene om eiendomsretten til sameieparter og rettigheter

Dersom det oppstår uenighet mellom partene om hva som faktisk er overdratt, er dette i utgangspunktet en tvist mellom to private parter. Tidligere dreide delinger seg gjerne om etablering av nye gårdsbruk, og det var da gjerne slik at man kunne regne med en allmenn presumpsjon for at det nye bruket ble fradelt med rettigheter som lå innregnet i skylda og som hørte med til næringsgrunnlaget på eiendommen.⁹² Ofte var retten til slått, beite og fiske helt vesentlige deler av næringsgrunnlaget, og det var da gjerne en forutsetning at slike rettigheter fulgte med for at næringsgrunnlaget på det utskilte bruket kunne bli til å leve av. Det er i dag vanskelig å argumentere på samme måten, og man kan neppe regne med en slik allmenn presumpsjon ved delinger i dag, som sjelden eller aldri dreier seg om etablering av nye gårdsbruk.

Dersom den ene parten kan støtte seg på innholdet av de kommunale tillatelser som er gitt, vil dette gi han gode kort på hånda. Et kommunalt vedtak som er uklart vedrørende tvistes spørsmålet kan neppe tolkes som en presumpsjon i den ene eller den andre retning for hva som er overdratt, men den parten som ikke har støtte i kommunale vedtak for den overdragelse som har skjedd, må nødvendigvis få kommunen til å omgjøre eller klargjøre sitt vedtak. Det kan være gode grunner for at kommunen tar opp saken på nytt dersom det viser seg at søknaden og tillatelsen har hatt vesentlige mangler og disse manglene fører til privatretslige tvister som kunne vært unngått om kommunen hadde vært klarere.

5.4 Ansvar for tyngende konsesjonsvilkår

Kommunen kan gi konsesjon med relativt tyngende vilkår, som at en del av den ervervede eiendommen skal videreselges til en som etter landbruksmyndighetenes mening har større behov for den. Dette kan selvsagt gjelde både arealer, sameieretter og servitutter.

⁹² Nygard s. 79. Stenseth (2005) vil begrense denne presumpsjonen til bruksrett og ikke medeiendomsrett i grunnen i sameiet

Kommunen kan f.eks. stille krav om at en beiterett videreselges til en annen der konsesjonssøker ikke har behov for denne.

I motsetning til det som gjelder for en delingstillatelse, er ikke meddelelse av konsesjon et gyldighetsvilkår i forhold til avtalen mellom selger og kjøper. I utgangspunktet er partene bundet av den avtalen som er inngått og risikoen i forhold til konsesjonssaken ligger hos kjøper. Som Høyesterett formulerer det i Rt. 2012 s. 18 i avsnitt 74:

“En overdragelsesavtale blir ikke ugyldig av at konsesjon nektes, og lovens hovedregel er at kjøper har konsesjonsrisikoen så lenge intet annet er avtalt. Muligheten for at konsesjonssøker kan bli påført et tap vil da regelmessig være der.”

Men nettopp et forbehold om at det gis konsesjon er vanlig å ta i en kjøpekontrakt, spesielt der partene vurderer utfallet av søknaden som usikker. Falkanger formulerer tydelig at dette bør gjøres: “Partene bør avtaleregulere risikospørsmålet og dertil en rekke tilknyttede spørsmål”.⁹³

Ikke bare om det blir gitt konsesjon eller ikke, men også tyngende vilkår må i utgangspunktet være kjøperens risiko, i alle fall når vilkårene ikke kan sies å ha vært helt upåregnelige. Søkeren kan derfor ikke påberope seg verken konsesjonsplikt eller konsesjonsvilkår som mislighold eller bristende forutsetninger. Slike allmenne kontraktsprinsipper vil derfor bare unntaksvis kunne lede til at konsesjonsplikt eller konsesjonsvilkår gjør at en kjøpekontrakt kan kreves hevet eller gi grunnlag for erstatning.⁹⁴

5.5 Forholdet til medsameierne og eier av tjenende eiendom

Som det er redegjort for i punkt 2.1 og 2.2, vil avhendelse av sameiepart eller servitutt sammen med eiendommen normalt i utgangspunktet kunne skje uten samtykke fra med-

⁹³ Falkanger (1986) s. 77

⁹⁴ Falkanger (1986) s. 75-77

sameiere eller eier av tjenende eiendom. Dette er imidlertid bare et utgangspunkt. Dersom det skulle foreligge et hinder, f.eks. i fordi ulempen for medsameierne blir så betydelig at avhendelse på dette grunnlaget kan nektes, kan ikke delingen og eiendomsoverdragelsen gjennomføres. I noen tilfeller er det delingen av eiendommen som ikke kan gjennomføres, i andre tilfeller kan det være tilstrekkelig å finne en ny kjøper.

Dersom det er snakk om avhendelse av sameiepart eller servitutt atskilt fra eiendommen, kan medsameiere eller eier av tjenende eiendom benytte seg av forkjøpsretten. Selgeren vil da få betalt som om han hadde fått solgt til den han hadde avtalt å selge til, jf. løsningsrettsloven⁹⁵ § 19 annet ledd, jf. første ledd, jf. sameieloven første ledd annet punktum. Kjøperen vil derimot ikke få det han var ute etter. Om dette får betydning i forholdet mellom selger og kjøper, blir et kontraktsrettslig spørsmål. Av særlig interesse er det da om erververen forstod eller burde forstått at samtykke var nødvendig og at dette ikke var noe han kunne regne med at ble gitt. Alt etter omstendighetene må man kunne tenke seg ulike løsninger, der både heving av avtalen og erstatning for manglende kontraktsoppfyllelse kan komme på tale.

⁹⁵ Lov 9. desember 1994 nr. 64 om løysingsrettar

6 Delingsforbudet under press

Delingsforbudet slik det fremstår i dagens § 12 er politisk omstridt. Mange mener bestemmelsen er for rigid og mener grunneieren bør ha større frihet til å avgjøre hva som er mest tjenlig for han og de han ønsker å selge til. Partiet Høyre har f.eks. i programforslaget for kommende stortingsperiode foreslått å oppheve delingsforbudet.

I 2005 utarbeidet departementet under Bondevik II-regjeringen forslag om å oppheve det generelle delingsforbudet samtidig som skulle fastsettes regler om at det måtte søkes om delingssamtykke der det var behov for kontroll med delingen for å verne om dyrket mark. Dette forslaget ble etter høringsrunden, der det møtte stor motstand, ikke fremmet sammen med andre endringsforslag i Ot.prp. nr. 75 (2005-2006) om endringer i jordlova mv.

I den siste landbruksmeldingen har dagens regjering satt frem forslag om å lempe på delingsbestemmelsene.⁹⁶ Et konkret endringsforslag ble sendt på høring 24. januar 2013. Departementet foreslår i høringsnotatet å fjerne de lovbestemte absolutte (men alternative) vilkårene for å gi delingssamtykke. De relevante hensynene skal isteden telle som avveiningsmomenter i en helhetsvurdering. Kommunen skal ha et utvidet handlingsrom der formålet med deling er bosetting. I dette ligger bl.a. at det skal åpnes for løsninger der eieren kan få beholde bygninger sammen med noe produktivt areal selv, der resten av eiendommen selges som tilleggsjord. Med dagens bestemmelser, hvor det har vært lagt opp til en streng praksis, har slike løsninger gjerne blitt nektet.⁹⁷

Forslaget vil, dersom det blir vedtatt, trolig føre til at det i flere delingssaker blir åpnet for sammen med et gårdstun å kunne beholde f.eks. noe skog og litt jord til f.eks. å kunne føre en hest, når resten av jorda (og eventuelt skog) selges til naboer som kanskje er leietakere av den samme jorda fra før. I tillegg må det antas at eieren i mange tilfeller ønsker å behol-

⁹⁶ St.meld. nr. 9 (2011-2012), særlig punkt 10.4.2

⁹⁷ Landbruks- og matdepartementet (2013) s. 10

de tilgang til jakt og fiske der eiendommen har slike rettigheter. Jordoverdragelsen vil være i tråd med myndighetenes målsettinger om å øke graden av eid jord istedenfor leid. En av utfordringene vil være den bosettingspolitiske målsettingen. Hvis resteiendommen etter fradelingen kommer under grensene for konsesjon og boplikt (se punkt 2.6), vil det ikke være noe hinder for at den går over fra være en boligeiendom til å bli en attraktiv fritidseiendom. Det er grunn til å tro at dette vil skje i mange tilfeller. Hvis rettigheter overføres fra gårdsbruk som er bebodde og eventuelt i drift til noe som blir fritidseiendom, vil dette også kunne ha betydning for medsameiere og eiere av tjenende eiendom. Det er f.eks. sannsynlig at en utenbygds eier av en fritidseiendom vil ha et annet syn enn innenbygds gårdbrukere med hensyn til hvordan ressursene i sameiet skal forvaltes. Dette kan f.eks. være prioritering mellom beitebruk og jakt der hensynene til utnyttelsen av disse ressursene kolliderer.

7 Konklusjoner/oppsummering

Delingsforbudet i jordloven § 12 og vilkårene for å kunne gi konsesjon etter konsesjonsloven er ment å skulle fremme viktige landbrukspolitiske målsettinger. Regelverket levner ingen tvil om at tilhørende rettigheter er en del av landbrukseiendommens totale ressurser, og disse er da noe som skal vurderes ved delings- og konsesjonssaker. De tilhørende rettighetene har i en del tilfeller stor verdi for eiendommene, eller de kan ha en stor potensiell verdi. Verdien av sameieretter og servitutter, som husdyrbeite, er nok for de fleste eiendommer langt mindre viktige i dag enn de var tidligere. Samtidig skal også mulighetene for utradisjonelle næringer som turisme være en del av vurderingen.

Det vil også være en klar fordel for partene om det ved eiendomsoverdragelser avklares hva som faktisk overdras. Med parter tenkes ikke her bare på tidligere og ny eier av arealer og rettigheter, men også de som er medeiere i sameiet eller i servitutt. Uavklarte rettighetsforhold vil gjerne medføre tvister mellom partene.

I hvilken grad saksbehandlingen i Tynset og Tolga kommuner er representative i forhold til disse problemstillingene, vites ikke. Det må kunne antas at ulike forhold for landbruket i ulike deler av landet vil kunne ha vesentlig betydning for praktiseringen. I noen kommuner er det nesten slutt på et aktivt landbruk, og de tidligere landbrukseiendommene har gått over til å bli fritidseiendommer. Det klart at presset for å få gjennomført bruksrasjonaliseringer er mindre enn i kommuner med et aktivt landbruk. Det er også store variasjoner i hvilken grad det foreligger kollektive eier- og bruksformer som jordsameier og felles beitebruk i utmark. Det må videre antas at mer tilfeldige hendelser, som at enkeltsaker i en kommune eller nabokommune har fått et etterspill enten i forvaltningen eller i rettsapparatet, har ført til større bevissthet i etterfølgende saker.

Tynset og Tolga har heller ikke utarbeidet interne retningslinjer for behandling av jordlov- og konsesjonssaker, men Fylkesmannen har oppfordret til at dette gjøres. Utarbeidelse av slike retningslinjer vil trolig gi et økt fokus også på hvordan rettigheter skal behandles.

Både med tanke på muligheten til å påvirke hvem som skal inneha en rettighet når en gård tillates rasjonalisert, og for å bidra til å unngå tvister mellom partene i etterkant av en eiendomsoverdragelse, ville det være en fordel om kommunen tidligst mulig i saksbehandlingen forsøker å avklare om den aktuelle eiendommen har rettigheter i tillegg til de eneeide arealene. Dette burde enklest kunne gjøres ved å spørre søker direkte om det hører slike rettigheter til eiendommen. Det er da trolig nødvendig å stille spørsmålene veldig konkret, gjerne i et skjema, der ulike rettighetstyper nevnes og gjerne forklares. I de fleste tilfeller vet søker at det hører med noen rettigheter, men ofte er det uklart akkurat hva rettigheten omfatter og størrelsen av den. Dersom det ikke lar seg gjøre å avklare dette gjennom f.eks. å kontakte et organisert sameie, beitelag eller annet, vil det kunne være aktuelt å henvise spørsmålet til jordskifteretten for å få en avklaring. Dette har i flere tilfeller vært gjort av Tynset kommune de siste årene, da som en henstilling til partene om å velge denne fremgangsmåten. Kommunen har da gitt delingstillatelse, men bedt søker om å benytte jordskifteretten til å gjennomføre delingen. En slik løsning kan synes hensiktsmessig.

Det kan også være gode grunner til at medsameiere bør bli mer bevisste på problemstillingen. Det er grunn til å tro at de problemstillinger som er forsøkt belyst i denne avhandlingen i liten grad er fremme i bevisstheten til grunneiere som har slike rettigheter, og de har trolig i enda mindre grad vært aktuelle den gangen sameieforholdet ble etablert. En situasjon der det ikke er bare tradisjonelle gårdsbruk som sitter med rettighetene, men også det som har mer karakter av boligeiendommer, er neppe noe de som stiftet rettigheten forestilte seg. Vi ser at det i noen tilfeller synes å være forutsatt at rettigheter skal være knyttet til gårdsbruk, men da trolig mest i forhold til at jakt- og fiskerett ikke skal følge med når hyttetomter fradeles. Aktualiteten til spørsmål rundt omsetning av sameie- og bruksretter antas å øke betydelig om de foreslåtte endringer i jordloven vedtas og i enda større grad om delingsforbudet blir opphevet.

8 Kilderegister

8.1 Norske lover

- 1899 20. mai nr. 2, Lov angaaende jagt og fangst. **Opphevet**
- 1909 20. august nr. 2, Lov om skylddeling m.v. **Opphevet**
- 1915 20. august 1915 nr. 11, Lov indeholdende forbud mot at fraskille jordbruk den for bruket nødvendige skog og fjeldstrækning. **Opphevet**
- 1920 10. december nr. 3, Lov om erhvervelse av dyrket mark. **Opphevet.**
- 1935 7. juni nr. 2, Lov om tinglysing
- 1964 6. mars, Lov om laksefiske og innlandsfiske
- 1965 18. juni nr. 6, Lov om sameige
- 1968 29. november, Lov um særlege råderettar over framand eigedom
- 1975 6. juni nr. 31, Lov om utnytting av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (fjellova)
- 1978 23. juni nr. 70, Lov om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (delingsloven)
- 1979 21. desember nr. 77, Lov om jordskifte o.a. (jordskifteloven)
- 1981 29. mai nr. 38, Lov om jakt og fangst av vilt (viltloven)
- 1985 14. juni nr. 77, Plan- og bygningslov. **Opphevet.**
- 1992 15. mai nr. 47, Lov om laksefisk og innlandsfisk
- 1992 19. juni nr. 59, Lov om bygdeallmenninger
- 1995 12. mai nr. 23, Lov om jord (jordlova)
- 2003 28. november nr. 98, Lov om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) mv.
- 2005 17. juni nr. 101, Lov om eigedomsregistrering (matrikkellova)
- 2008 27. juni nr. 71, Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)

8.2 Forskrifter

- 2003 8. desember nr. 1479. Vedtak om overføring av myndighet til kommunen, fylkesmannen, Statens landbruksforvaltning og Direktoratet for mineralforvaltning etter konsesjonsloven, jordlova og odelsloven.
- 2009 26. juni nr. 864. Forskrift om eiendomsregistrering (matrikkelforskriften).
- 2010 26. mars nr. 488. Forskrift om byggesak (byggesaksforskriften).

8.3 Dommer

- Rt. 1935 s. 172
- Rt. 1964 s. 209 (Mimi Halvorsen)
- Rt. 1978 s. 455
- Rt. 1990 s. 861 (Henjumdommen)
- Rt. 2006 s. 539 (Rennesøydommen)
- Rt. 2012 s. 18
- LA-2001-1685 (Lovdata)
- LE-1994-2381 (Lovdata)
- RG 1999 s. 1360 (Eidsivating)
- Nord-Østerdal herredsretts dom 30. april 1998 – sak 97-259A

8.4 Forarbeider

- Rådsegn 4. NUT 1959:4. Frå Sivillovbokutvalet – *Om sameige*.
- Ot.prp. nr. 72 (1993-1994). *Om lov om jord (jordlova) m.m.*
- Ot.prp. nr. 79 (2002-2003). *Om lov om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) mv.*
- Ot.prp. nr. 75 (2005-2006) om endringer i jordlova mv.

8.5 Stortingsmeldinger, høringsnotater

St.meld. nr. 9 (2011-2012) *Landbruks- og matpolitikken – Velkommen til bords.*

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/lmd/dokument/proposisjonar-og-meldingar/stortingsmeldingar/2011-2012/meld-st-9-20112012.html?id=664980>

Landbruks- og matdepartementet, 24.01.2013. *Høyringsnotat; Endringar i jordlova § 12 – deling.*

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/lmd/dokument/Hoyringar/Hoyringsdokument/2013/>

8.6 Rundskriv, lovtolkninger, skjema brukt i saksbehandlingen

M-4/2003 Rundskriv fra Landbruksdepartementet. *Omdisponering og deling – Lov om jord (jordlova) 12. mai 1995 nr. 23 §§ 9 og 12.*

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/lmd/dok/rundskriv/2003/m-42003-omdisponering-og-deling-lov-om-j.html?id=445012>

M-2/2009 Rundskriv fra Landbruks- og matdepartementet. *Konsesjon og boplikt - Lov 28. november 2003 nr. 98 om konsesjon for erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) mv. med endringer i lov 19. juni 2009 nr. 98.*

http://www.regjeringen.no/upload/LMD/Vedlegg/Regelverk/Rundskriv_M_2_2009_av_271112.pdf

Justis- og politidepartementet, Lovavdelingen. *Forholdet mellom jordlova § 12 og sameigelova § 10 annet ledd.* Brev til Landbruks- og matdepartementet datert 25.06.2009.

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/agenda/tolkningsuttalelser/tingsrett/tolkningsuttalelser-om-jordloven/-12---Forholdet-mellom-jordlova--12-og-sameigelova--10-annet-ledd.html?id=594004>

Skjema 359B Skjema for søknad om konsesjon, tilgjengelig på Statens landbruksforvaltnings hjemmesider

<https://www.slf.dep.no/no/eiendom-og-skog/eiendom/konsesjon#soeknad-om-konsesjon>

8.7 Bøker, rapporter

Brækhus, Sjur og Axel Hærem *Norsk tingsrett*. Oslo, 1964

Falkanger, Thor *Eierrådighet og samfunnskontroll*. 3. utg. Oslo, 1986

Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger *Tingsrett*. 6. utg. Oslo, 2007

Korsvolla, Kari, Hans Sevatdal og Håvard Steinsholt *Eiendomsforhold i utmark og næringsutvikling*. Institutt for landskapsplanlegging, Norges Landbrukshøgskole, serie B rapport nr. B1/2004

Nygard, Mons Sandnes *Ting og rettar*. Bergen, 1974

Nærstad, Henry *Sameieretten til jord*. Oslo, 1942

Nærstad, Henry *Jordloven med kommentarer*. 2. utg. Oslo, 1967

Stenseth, Geir *Almenningens janusansikt. En sammenlignende rettslig analyse av almennings- og sameieforhold i norsk utmark*. Oslo, 2005

8.8 Artikler

Bergsholm, Einar. *Overdragelse av eiendom uten delingstillatelse etter jordloven § 12*.

I: *Lov og Rett*. Vol. 50, 5, 2011, s. 259-271.

Lund, Maria Veia og Hans Fredrik Martinussen. *Avhendelse av realsameigepartar og real-servituttar*. Jussens Venner. 2009, s. 211-237.

8.9 Private overenskomster, jordskiftedommer, normalvedtekter

- Forlik datert 8. november 1954 mellom gårder i Vingelen og Tolga om å innløse slåtter i Vingelen mot beiterett for sau (upubl.)
- Erklæring om fiskerett i Hodalen, datert juli 1960, undertegnet av samtlige grunneiere og tinglyst på de enkelte eiendommene (upubl.)
- Nord-Østerdal jordskifterett, Rettsbok i sak: 0420-1993-0029 Hodalsøyen, avsluttet 21.11.2007 (upubl.)
- Nord-Østerdal jordskifterett, Rettsbok i sak: 0420-2008-0020 Ween Mellom og Østre, avsluttet 22.09.2009 (upubl.)
- Vestoppland og Sør-Gudbrandsdal, Rettsbok i sak 0420-2006-0024 Skomakeråsen, avsluttet 14.01.2011 (upubl.)
- Sør-Trøndelag jordskifterett, Rettsbok i sak: 0420-1997-0008 Østsida, avsluttet 24.05.2011 (upubl.)
- Norges Skogeierforbund: Normalvedtekter for utmarkslag
http://www.skogsnorge.no/skogsnorgedata/Attachments/1034/Normalvedtekter_1.pdf